Die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen nach dem B. G. B.

Inaugural-Dissertation zwecks Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät zu Rostock.

Vorgelegt von

Julius Sautter
Gerichtsreferendar zu Düsseldorf.

Die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen nach dem B. G. B.

Inaugural-Dissertation zwecks Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät zu Rostock.

Vorgelegt von

Julius Sautter
Gerichtsreferendar zu Düsseldorf.

ACAD. LIBRARY

Druck von Ferd. Richter, Düsseldorf.

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0069

Benutzte Litteratur.

Gesamtdarstellungen des Pandektenrechtes.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl. 1900. Bd. I.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 7. Aufl. 1891.
Baron, Pandekten. 9. Aufl. 1896.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes. 1886.

Gesamtdarstellung des deutschen Privatrechtes.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Gesamtdarstellungen des bürgerlichen Rechtes.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1897, 1899, 1900.
Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. 1899.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.
Zitelmann, Das Recht des B. G. B. Bd. I. allgem. Tl. 1900.
Eneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1898.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. 1899.
Kommissionsprotokolle. Bd. I.
Motive zu dem Entwurfe. Bd. I und V.

Kommentare zum B. G. B.

Fischer-Henle. 1897.
Planck. 1898.
Rehbein. 1899.
Hölder. 1900.
Gareis. 1900.

Einzeldarstellungen.

Mühlenbruch, Rechtliche Beurteilung des Städel'schen Beerbungsfalles. 1828.

Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischen Recht. 1847.

Roth, Jahrbücher für Dogmatik. I. Bd. 1857: Ueber Stiftungen.

Gerber, Jahrbücher für Dogmatik. II. Bd. 1858: Die Familienstiftung in der Funktion des Familienfideikommisses.

Demelius, Jahrbücher für Dogmatik. IV. Bd. 1861: Ueber fingierte Persönlichkeit.

Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. 1873.

R. G. E. in Zivilsachen. V. Bd. 1882.

Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechtes. 1886.

Karlowa, Grünhut's Zeitschrift. 15. Bd. 2. Heft. 1888: Zur Lehre von den juristischen Personen.

Schlossmann, Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 27. 1889: Zur Lehre von den Stiftungen.

Kohler, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 3. Heft 2. 1890: Recht der Stiftungen.

Schulze-Smidt, Ist Stiftung Schenkung? Göttinger Jn.-Dissertation. 1893.

Stintzing, Archiv für ziviliſtische Praxis. Bd. 88. II. und III. Heft. 1898: Ueber das Stiftungsgeschäft nach dem B. G. B.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G. B. 1899. I. Liefer.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. I. Tl. 1900.

Leonhard, Der allgemeine Teil des B. G. B. 1900.

Meuren, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Einleitung.

Plan und Anlage der Arbeit.

§ 1.

Bevor der Kernpunkt vorliegender Arbeit, die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, behandelt werden kann, gilt es, die notwendigen Vorfragen zu lösen; zu diesem Zwecke muß in erster Linie klargestellt werden, was wir unter der Natur eines Rechtsgeschäftes zu verstehen haben.

Jedes entwickelte Rechtssystem kennt eine Anzahl Grundtypen der Rechtsgeschäfte, welche Typen gewonnen sind durch Abstraktion aus der Fülle der gleichartigen konkreten Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens. Sie bilden die Grundlage für die rechtliche Beurteilung des konkreten Falles; das konkrete Rechtsgeschäft, welches ursprünglich in seinen stets wiederkehrenden und als notwendig betrachteten Bestandteilen die Schaffung des abstrakten rechtsgeschäftlichen Begriffes ermöglicht hat, wird seinerseits diesem Grundtypus des betreffenden Rechtsgeschäftes unterstellt.

Der Prozeß der Rechtsentwicklung ist wie jeder Werdeprozeß der eines beständigen Entstehens und Vergehens: alte Rechtsinstitute vergehen, neue tauchen auf, zunächst durch die Gewohnheit ausgebildet, dann durch das Gesetz festgelegt.

Der Rechtswissenschaft fällt nun die Aufgabe zu, zu ergründen, ob ein derartiges Rechtsgeschäft ein völlig selbständiges sei, d. h. einen

neuen Grundtypus der Rechtsgeschäfte für sich bilde, oder ob das betreffende neuentstandene Rechtsgeschäft sich in einen der schon bekannten und ihrem Wesen nach festgelegten Typen eingliedern lasse. Diese zu lösende Frage ist die Frage nach der Natur eines Rechtsgeschäftes, mit kurzen Worten die Frage: ist ein Rechtsgeschäft ein solches sui generis, oder fällt es unter einen anderen bekannten rechtsgeschäftlichen Typus.

Hier führt folgender Weg zum Ziele. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen und, wo diese lückenhaft sind, allgemeiner wissenschaftlicher Gesichtspunkte sind Begriff und Inhalt, d. h. die einzelnen Erfordernisse des zu bestimmenden Rechtsgeschäftes fest zu legen. Der Inhalt des Rechtsgeschäftes bildet die Grundlage für die Beurteilung der Natur, aus dem Inhalte ist die Natur des Rechtsgeschäftes zu konstruieren, auch hier unter Berücksichtigung der rechtlichen Behandlung, welche das Gesetz, also in unserem Falle das B. G. B., dem Rechtsgeschäfte widerfahren läßt. So deckt sich die Frage nach der Natur mit der nach der Konstruktion des zu bestimmenden Rechtsgeschäftes.

Wir wollen die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen bestimmen, neben welchem als zweite Form das Stiftungsgeschäft unter Lebenden steht, einer der wenigen Fälle, in welchen dasselbe Rechtsgeschäft unter Lebenden und von Todeswegen vorgenommen werden kann. Diese beiden Arten bilden die Unterformen des Stiftungsgeschäftes an sich, des Stiftungsgeschäftes in abstracto, welches von selbst verständlich als rechtswirkende Erscheinung nicht möglich ist; denn jedes konkrete Rechtsgeschäft kann nur unter Lebenden oder von Todeswegen errichtet werden, aber durch Abstraktion des beiden Arten des Stiftungsgeschäftes gleichen, notwendigen Inhaltes gewinnen wir den Begriff des abstrakten Stiftungsgeschäftes.

Neben diesem abstrakten Inhalte, welcher beiden Stiftungsarten gemeinsam ist, steht ein besonderer, für jede der beiden Arten eigentümlicher Inhalt, und dieser alleine bestimmt die besondere Natur der besonderen Stiftungsart. Welcher Inhalt ein abstrakter, welcher ein besonderer sei, ist später darzustellen. Für die Anlage der vorliegenden Arbeit ergiebt sich nach dem Gesagten folgendes: In

einem ersten Hauptteile ist Begriff, Inhalt und Wesen des Stiftungsgeschäftes in abstracto darzustellen, in einem zweiten Teile der besondere Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen sowie die Natur desselben, wie sich dieselbe aus dem Verhältnisse des besonderen Inhaltes zu dem abstrakten ergiebt unter gleichzeitiger Aenderung der abstrakten Natur. Eine kurze Schlußbemerkung soll die Regelung der Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, welche das B. G. B. getroffen hat, einer Beurteilung unterziehen.

Erster Teil.

Das Stiftungsgeschäft in abstracto.

§ 2.

Begriff und Inhalt des Stiftungsgeschäftes im allgemeinen. — Das Stiftungsgeschäft ist reines Privatrechtsgeschäft.

Für die Beantwortung der hier gestellten Frage erscheint es nicht notwendig, Begriff und Wesen der Stiftung festzustellen insbesondere zu erörtern: wer ist Rechtssubjekt der Stiftung? Es genügt die Bemerkung, daß, so verschieden auch die einzelnen Theorieen das Wesen der Stiftung angeben, doch Uebereinstimmung darin herrscht, daß die Stiftung ein rechtsfähiges, von dem Gesetze als selbständig anerkanntes Rechtssubjekt ist, welches mit dem ihm zustehenden Vermögen einem bestimmten Zwecke dient. Dies ist auch der Standpunkt des B. G. B.

Nach unserer Ansicht ist die Stiftung auch handlungsfähig. [1])

---

[1]) Die Handlungsfähigkeit der Stiftung, welche die herrschende organische Theorie anerkennt, wird von Meuren (Die juristischen Personen nach Deutschem R. R., Stuttgart 1901) entschieden abgestritten. Positives zur Verteidigung unseres Standpunktes glauben wir nicht beibringen zu müssen; was zu sagen war, ist von berufenster Feder ausgeführt. Wir begnügen uns in dieser Richtung damit, unsern Standpunkt, wie folgt, fest zu legen: Stiftungssubjekt ist der von der Person des Stifters abgelöste, verselbständigte Stiftungswille, welcher sich in den an der Stiftung thätigen Menschen verkörpert, soweit diese zu eigenen Willensbethätigungen befugt sind, also vor allem im Vorstande. Der Stiftungswille bestimmt die allgemeine Willensrichtung, den Zweck der Stiftung, die menschlichen Willensträger die einzelnen dieser allgemeinen Willensrichtung entsprechenden Handlungen. Beide zusammen, verselbständigter Stiftungswille und die zur Durchführung dieses Willens befugten menschlichen Willensträger bilden das Stiftungssubjekt. Hiernach ist die Handlung des Vorstandes Handlung der Stiftung selbst, der Vorstand Organ der Stiftung im Sinne der organischen Theorie.

Zur Entstehung einer Stiftung ist erforderlich nach § 80 B. G. B. das Stiftungsgeschäft und die Staatsgenehmigung, erforderlich aber

---

Im übrigen beschränken wir uns darauf, in möglichster Kürze der Meuren'schen Auffassung entgegen zu treten und auf seine Angriffe gegen die von der organischen Theorie aufgestellte Meinung der Handlungsfähigkeit zu antworten.

Meuren stützt seine Ansicht von der Handlungsunfähigkeit der juristischen Person einmal auf seine Wesensbestimmung der juristischen Person und sodann auf das Gesetz.

Die Meuren'sche Wesensbestimmung der juristischen Person ist angedeutet in der Einleitung, ausgeführt in den §§ 4, 5, 6, 12 der angeführten Schrift. Er selbst nennt seine Theorie zutreffend die Theorie der Einheitsbehandlung (a. a. O. S. 4) und findet das Wesen der juristischen Person darin, daß „kraft gesetzlicher Anordnung eine Vielheit ganz wie eine Einheit funktioniert" (a. a. O. S. 4). Ferner: „Der Inhalt der juristischen Persönlichkeit läßt sich nach meinen bisherigen Ausführungen dahin zusammenfassen, daß eine Kollektivträgerschaft kraft gesetzlicher Anordnung ganz wie eine Einheit funktioniert" (S. 50 a. a. O.).

Der Sinn ist klar: Rechtssubjekt ist und bleibt eine Vielheit von Menschen, welche sich nicht zu einer Gesamtpersönlichkeit zusammenschließen; denn nur die Vielen sind real. Daß diese Vielheit wie eine Einheit funktioniert, ist lediglich eine That des Rechtes (a. a. O. S. 45).

Mit dieser Feststellung begnügt sich Meuren und spricht dies unumwunden aus: „In den juristischen Personen behandelt das Recht Vielheiten wie Einheiten. Diese Thatsache findet der Jurist vor, und er beschränkt sich wohl am besten darauf, dieselbe zu konstatieren und zu analysieren . . . ." (a. a. O. S. 161.)

In dieser Auffassung liegt ein Verzicht auf die Erforschung des inneren Grundes der gesetzlichen Behandlung, welcher vielleicht zweckmäßig ist, aber der gewöhnlichen Behandlungsart der Wissenschaft nicht entspricht. Wenn das Gesetz diese Vielheiten wie Einheiten behandelt, so muß es einen inneren Grund dafür haben; denn im allgemeinen verleiht das Gesetz dem Gewordenen den maßgeblichen Ausdruck, so auch bei den juristischen Personen. Mit der Aufstellung der Zweckmäßigkeit allein als rechtserzeugender Thatsache (a. a. O. S. 29) wird man nicht auskommen. Jede vernunftgemäße Rechtsinstitution trägt ihre innere Notwendigkeit in sich: diese aufzudecken, ist auch Aufgabe der Wissenschaft.

Was die Stiftung insbesondere betrifft, so erscheint es uns unrichtig, die als Einheit behandelte Vielheit, das Rechtssubjekt der Stiftung, in der Summe der Destinatäre zu suchen (a. a. O. S. 22—24, S. 31—42). „Für wen das Vermögen dauernd bereit gestellt ist, der ist auch sein Eigentümer und Rechtsträger. Das sind also die Korporationsmitglieder und Stiftungsdestinatäre . . ." (a. a. O. S. 26). „Ich meine also, daß Eigentümer des Stiftungsvermögens diejenigen Menschen sind, für welche es ausgeschieden, oder welchen es im Stiftungsgeschäfte gewidmet worden ist" (a. a. O. S. 41). Rechtsträger und Eigentümer einer Vermögensmasse ist nach unserer Ansicht derjenige, welcher kraft eigenen Rechtes die Verfügungsmacht über das Vermögen hat. Dies trifft für den Geschäftsunfähigen zu; denn seine Unfähigkeit zu verfügen ist lediglich Folge einer zufälligen Eigenschaft, und

auch genügend; denn da ein Drittes nicht gegeben ist, so muß bei Vorhandensein des gesetzlich Notwendigen die Stiftung als juristische Person ins Leben treten.

---

diese Unfähigkeit, welche durch Bestellung eines Vertreters gehoben wird, berührt grundsätzlich sein Verfügungsrecht nicht.

Anders liegt die Sache bei den Stiftungsdestinatären. Diese haben im besten Falle ein Forderungsrecht gegen die Stiftung auf satzungsgemäße Verwendung des Stiftungsgutes; verfügungsberechtigt ist die Stiftung selbst, der anstaltliche Organismus, in welchem der Stiftungswille sich verkörpert. Der Vergleich Meurens zwischen dem Geschäftsunfähigen und den Stiftungsdestinatären (a. a. O. S. 36) erscheint uns dementsprechend unzutreffend zu sein.

Daß Meuren nach dem Gesagten die Stiftung als willens- und handlungsunfähig bezeichnet, (§ 12 seiner Schrift) versteht sich von selbst. Gegen die Grundlagen dieser Meinung haben wir uns gewendet. Da Meuren seine Ansicht auch auf das Gesetz zu stützen sucht, so bedarf es hiergegen einiger Worte.

Aus § 26 (86) B. G. B. will Meuren herleiten, daß das B. G. B. sich von der organischen Theorie abgekehrt habe (a. a. O. S. 167, 168). § 26 (86) B. G. B. weist im Abs. II dem nach Abs. I notwendigen Vorstande die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zu. Hiermit ist bloß ausgedrückt, welche Wirkung die Handlung des Vorstandes für die juristische Person hat, nicht aber, wie die Handlung an sich rechtlich zu beurteilen ist, wie Meuren (a. a. O. S. 167, 168) will, wenn er die §§ 164, 166 B. G. B. auf die Handlungen des Vorstandes anwendet. Den § 31 (86) B. G. B. deuten wir allerdings zu gunsten der organischen Theorie. Hiergegen wendet sich Meuren in § 14 seiner Schrift S. 176—184, indem er auch diese Bestimmung auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit gründet; für seine Ansicht führt er auf S. 177 die Motive ins Feld. Ob den Gesetzgeber thatsächlich nur Zweckmäßigkeitsrücksichten geleitet haben, ist gleichgültig. So wie § 31 im Gesetze Stellung gefunden hat, bedeutet er die Anerkennung von etwas mit innerer Notwendigkeit Gewordenen und aus dem Rechtsbewußtsein Erwachsenen, die Anerkennung der Handlungsfähigkeit der juristischen Person.

Was schließlich die Angriffe Meurens gegen die von der organischen Theorie behauptete Handlungsfähigkeit betrifft, so möchten wir obenan den Satz Meurens stellen, daß diese Metaphysik (hinsichtlich der Handlungsfähigkeit der juristischen Personen) für realistisch angelegte Naturen schwer zu verdauen sei (a. a. O. S. 159). Die Beurteilung des Wesens und der Handlungsfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit der juristischen Personen ist von der Persönlichkeit des Autors abhängig. Wer wie Meuren sich nicht vorstellen kann, daß Menschen, welche gemäß Vereinsstatut oder Stiftungsurkunde im Dienste eines bestimmten Zweckes thätig werden, kraft des festgelegten Willens und mit diesem Willen eine neue reale Einheit bilden; daß die im Dienste dieser Einheit zum Zwecke der Durchführung dieses festgelegten Willens thätigen Einzelwillen eben durch den festgelegten Willen eine neue Willenseinheit darstellen, welche in jedem einzelnen Falle als Ausfluß des Vereins- oder Stiftungswillens erscheint, der mag sich immerhin von der organischen Theorie abkehren: beweisen läßt sie sich nicht. Wer aber hinter der Erscheinungswelt mehr sieht, als „was vor Augen ist", dem wird die Vorstellung nicht zu schwer fallen, daß ein in abstracto

Die Staatsgenehmigung ist staatlicher Verwaltungsakt mit konstitutiver Kraft und enthält die Festsetzung, daß der Staat die mit dem Stiftungsgeschäfte bezweckte Wirkung, Entstehung der Stiftung, genehmige.[2])

Es ergiebt sich hieraus der Satz: das Stiftungsgeschäft ist ein Rechtsgeschäft, welches die Summe derjenigen vom Stifter vorzunehmenden Rechtshandlungen enthält, welche ohne das Erfordernis der staatlichen Genehmigung die rechtsfähige Stiftung ins Leben rufen würden.

Diese Summe der Rechtshandlungen bildet den notwendigen Inhalt eines jeden Stiftungsgeschäftes, ist also den beiden Arten des Stiftungsgeschäftes gemeinsam, und wir erkennen hierin den Inhalt, welchen wir oben als den abstrakten bezeichneten.

Daß dieser Inhalt ein gleicher sein muß, ergiebt sich nicht nur aus dem Gesichtspunkte, daß das Stiftungsgeschäft die notwendigen Rechtshandlungen enthält, welche bei beiden Arten vorhanden sein müssen, sondern auch daraus, daß das Stiftungsgeschäft unter Lebenden wie von Todeswegen gleiche Rechtswirkung, Entstehung der Stiftung, bezweckt: Ein rechtlich (nicht thatsächlich oder wirtschaftlich) gleicher Erfolg verlangt eine gleiche Rechtshandlung. Die Verpflichtung z. B. zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme kann durch die verschiedenartigsten Rechtshandlungen begründet werden, die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Kaufsumme kann nur durch eine Rechtshandlung, den Kaufvertrag, begründet werden.

Also die zur Entstehung der Stiftung notwendigen Rechtshandlungen sind beiden Stiftungsarten gemeinsam, lassen sich als abstrakter Inhalt ablösen von der einzelnen Art. Gehen wir einen Schritt weiter. Das Stiftungsgeschäft ist, wie oben festgestellt worden ist, ein Rechtsgeschäft, welches die vom Stifter vorzunehmenden Rechtshandlungen enthält, d. h. diejenigen Rechtshandlungen, welche der Stifter zum Zwecke der Entstehung der Stiftung vornehmen muß,

---

festgelegter Wille, welcher menschliche Kräfte zu seinen Diensten hat, mit diesen menschlichen Kräften eine neue Einheit zu bilden und durch diese menschlichen Kräfte selbständig zu handeln vermag. Wir wiederholen: die Stiftung ist handlungsfähig.

2) S. Zitelmann, Das Recht des B. G. B. 1900. allgem. Tl. Bd. I. S. 71 b. a Planck, Kommentar zum B. G. B. 1898. Bd. I. allgem. Tl. S. 117 zu § 80. Nr. 2.

es birgt aber auch nur diese Rechtshandlungen. Trifft der Stifter rechtsgeschäftliche Bestimmungen, durch deren Vorhandensein die Entstehung der Stiftung nicht bedingt ist, so gehören dieselben nicht zu dem Stiftungsgeschäfte; denn ein jedes Rechtsgeschäft hat seine essentiellen Bestandteile, welche weder verkürzt noch erweitert werden dürfen. Der notwendige Inhalt erschöpft also den Inhalt überhaupt, und da dieser notwendige Inhalt beiden Arten der Stiftungsgeschäfte gemeinsam ist, so müßten beide Arten von Stiftungsgeschäften nur gleichen Inhalt haben.

Wir haben bisher nur von dem Inhalte beziehentlich seines wirkenden dispositiven Teiles gesprochen, und dieser ist allerdings in seiner Gesamtheit ein abstrakter. In welcher Form derselbe auftritt, ist bisher unerörtert geblieben.

Wie schon erwähnt worden ist, kann ein Stiftungsgeschäft nicht schlechthin auftreten, muß vielmehr die Formen des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden oder von Todeswegen annehmen, und hier tritt der Unterschied zwischen beiden Stiftungsarten hervor: die Form, in welcher die Dispositionen auftreten, ist verschieden. Bei jedem konkreten Stiftungsgeschäft lassen sich demnach folgende Unterscheidungen machen. Wenn wir den Inhalt des konkreten Stiftungsgeschäftes losgelöst von der besonderen Form betrachten, und nach dem inneren Gehalte fragen, z. B. beim Stiftungsgeschäfte durch Erbeneinsetzung in letzterer nur die Vermögenswidmung als solche sehen, so erhalten wir den gemeinsamen Inhalt beider Arten des Stiftungsgeschäftes, welchen wir als den allgemeinen oder abstrakten Inhalt, oder als Inhalt des Stiftungsgeschäftes in abstracto bezeichnen. Wenn wir im Gegensatze hierzu lediglich die Form des konkreten Stiftungsgeschäftes betrachten, fragen: wie tritt bei dem konkreten Stiftungsgeschäfte die Vermögenswidmung auf?, so erhalten wir den konkreten oder besonderen Inhalt der besonderen Art des Stiftungsgeschäftes.

Die Wirkung des besonderen Inhaltes auf den allgemeinen ergiebt die besondere Natur der betreffenden Art des Stiftungsgeschäftes.

Wir stellen den abstrakten Inhalt gesondert dar, ohne zu unterscheiden zwischen den beiden Arten des Stiftungsgeschäftes, sodann den besonderen des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen zu Beginn des zweiten Teiles dieser Arbeit, welcher die eigentliche Lösung bringen soll.

Bislang ist stets von dem Stiftungsgeschäfte als einem Rechtsgeschäfte des Privatrechtes gesprochen worden, in der Wissenschaft ist aber durchaus nicht immer die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäftes anerkannt worden, weshalb wir zunächst, bevor der Inhalt des Stiftungsgeschäftes in abstracto behandelt wird, die Ansicht einiger Autoren prüfen, welche das Stiftungsgeschäft ganz oder teilweise dem Privatrechte entrückt wissen wollen.

Roth[3]) lehrt, das Zivilrecht kenne nur eine zweifache Verfügung über das Eigentum, Dereliktion und Tradition; die in dem Stiftungsgeschäfte getroffene Verfügung über das Eigentum sei aber keines von beiden, vielmehr eine Verselbständigung des Eigentums, für deren Rechtsbeständigkeit, da im Zivilrechte dafür kein Raum sei, eine lex specialis, die Staatsgenehmigung, erforderlich sei.

Gierke[4]) sieht umgekehrt in der vermögensrechtlichen Seite des „Stiftungsaktes" ein Zivilrechtsgeschäft, dagegen in der personenrechtlichen Seite[5]) „einen sozialen Schöpfungsakt", welcher nicht den Regeln des Privatrechtes unterworfen sei.

Noch weiter geht Karlowa[6]), welcher den ganzen Stiftungsvorgang als einen „Akt der Autonomie" bezeichnet, welchen „der Mensch als soziales Wesen vernimmt." a. a. O. S. 415: „Bezeichnung der Gesellschaftsinteressen, welche als Selbstzweck kreirt werden sollen, und Auswerfung von Vermögen dafür bilden den einheitlichen autonomischen Akt, durch welchen das Stiftungssubjekt kreirt wird." Die beiden letztgenannten Autoren erkennen dem Privatwillen die Kraft nicht zu, ein neues Rechtssubjekt zu schaffen und damit zugleich Vermögen auf lange Zeit hinaus zu binden, da aber die Thatsachen und die Praxis die Möglichkeit der Stiftung darthun, so soll der Akt „autonomischer Natur" oder „ein sozialer Schöpfungsakt" sein.

Der sozialen Bedeutung der Stiftung ist Rechnung getragen durch das Erfordernis der Staatsgenehmigung, im übrigen ist kein Grund vorhanden, warum eine privatrechtliche Willenserklärung zur

---

3) Roth, i. d. Jahrb. f. Dogm. 1858, I. Bd.: Ueber Stiftungen S. 207.

4) Gierke, Deutsches Priv. Recht, 1895, I. Bd. S. 651 u. 652.

5) Ueber die Ausdrücke „personen- und vermögensrechtliche Seite", s. Kohler, Archiv f. B. R., 1890, Bd. 3: Ueber das Recht der Stiftungen, S. 235 ff.

6) Karlowa in Grünhut's Zeitschr., Band 15, 1888: Zur Lehre von den juristi. Personen, S. 413—417.

Errichtung der Stiftung nicht genügen sollte. Die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäftes ist auch im B. G. B. sicher anerkannt, was schon daraus hervorgeht, daß im B. G. B. überhaupt die Entstehung der Stiftung geregelt ist; daß das Stiftungsgeschäft selbst nicht eingehend berücksichtigt worden ist, hat seinen Grund nicht etwan darin, daß der Gesetzgeber dasselbe für einen ziviliſtisch nicht konstruierbaren Vorgang hielte, sondern darin, daß er den Inhalt desselben für von selbst verständlich erachtete[7]), in welcher Annahme er sich allerdings getäuscht hat. Uebrigens sprechen sich die Motive deutlich genug aus[8]): „Das auf die Begründung einer Stiftung gerichtete Rechtsgeschäft ist ein privatrechtlicher Vorgang" u. s. w.

---

§ 3.

Der abstrakte Inhalt des Stiftungsgeschäftes hinsichtlich der für unsere Arbeit minder wichtigen Teile.

Der abstrakte Inhalt dieses Privatrechtsgeschäftes ist nun fest zu stellen. Wie schon erwähnt worden ist, hat das B. G. B. die Regelung des Stiftungsgeschäftes nicht als notwendig erachtet, und nur aus einigen §§ (82, 85, 86) läßt sich indirekt ein Schluß auf die Meinung des Gesetzgebers ziehen. Die Folge dieses Schweigens des B. G. B. ist, daß, wie schon vor dessen Abfassung, so auch heute noch, über den wesentlichen Inhalt des Stiftungsgeschäftes Streit herrscht. Zwei Bestandteile werden allgemein als erforderlich betrachtet: Stiftungswille und Zweck, dagegen ist bestritten die Notwendigkeit der Organisation und der Vermögenswidmung. Wir schließen uns der Meinung an, welche alle die vier genannten Bestandteile als zum Stiftungsgeschäfte gehörig betrachtet.[1])

---

[7]) Motive, S. 120 a. E., 121 zu §§ 60, 61. Kom.-Protok. S. 1174, 1175.
[8]) Motive, S. 119.

[1]) Demelius, i. d. Jahrb. f. Dogm., 1861, 4. Bd.: Ueber fingierte Persönlichkeit, S. 144.
Planck, a. a. O. S. 117, Nr. 2; 121, Nr. 1 und 2.

Die drei erstgenannten Erfordernisse sind wegen ihrer verhältnismäßig geringen Bedeutung für den vorliegenden Zweck nur in aller Kürze zu behandeln.

Daß der Stifter den Willen zu stiften haben muß, daß er denselben auch erklären muß, bedarf keiner Ausführung; denn daß die Stiftung als ein nicht auf natürlichem Wege entstehendes Rechtssubjekt zu ihrem Entstehen menschlichen Handelns bedarf, folgt aus ihrem Wesen. Es bedarf eines außer ihr liegenden Anstoßes, sie ins Leben zu rufen, und dieser Anstoß wird gegeben durch den Stiftungswillen. Dieser muß erklärt werden, um wirksam werden zu können; denn der Wille als internum, noch in der Brust des Wollenden verschlossen kann keine Rechtswirkung hervorbringen, da er, niemandem bekannt, in der Außenwelt nicht zu wirken vermag: es ist also in erster Linie erforderlich die Erklärung des Stiftungswillens.

Der Wille zu stiften an sich genügt nicht, um eine Stiftung ins Leben zu rufen; denn es erhebt sich sogleich die Frage: welcher Art soll die Stiftung sein? Dem erklärten Willen fehlt sein besonderer Inhalt, welcher ihn unterscheidbar macht, der Wille muß individualisiert[2]) sein, und diese Individualisierung geschieht durch die Angabe des Zweckes der zu errichtenden Stiftung. Da von dem Erfordernis der Gemeinnützigkeit des Zweckes abgesehen ist, so kann der Zweck beliebiger Art sein, vorausgesetzt, daß er ein erlaubter sei. Die Prüfung in dieser Hinsicht liegt der zuständigen Behörde ob. Der Zweck muß so genau bestimmt sein, daß Art und Umfang der Thätigkeit des entstandenen Rechtssubjektes genügend spezialisiert sind, vor allem die Vermögensverwendung festgelegt ist und damit der Kreis der Bedachten, welcher wächst mit der Verallgemeinerung des Zweckes.[3]) Weiteres über den Zweck zu sagen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausführen.

Hinsichtlich der Stiftungsverfassung sind im B. G. B. zwei Bestimmungen getroffen in den §§ 85, 86. Nach § 85 „wird die Verfassung einer Stiftung, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landes-

---

2) Planck, a. a. O. S. 117. Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. 1873. S. 74.

3) Stintzing, Archiv f. ziv. Praxis, 1898, Bd. 88: Ueber das Stiftungsgeschäft nach dem B. G. B., S. 402, 403.

gesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt." Ist demnach zwingendes Reichs- oder Landesgesetz (das Reichsgesetz geht vor) maßgebend, so sind entgegenstehende Bestimmungen des Stiftungsgeschäftes ungültig, ist subsidiäres Reichs- oder Landesgesetz vorhanden, so ist jedenfalls keine Bestimmung des Stifters über die Organisation notwendig, da der im Stiftungsgeschäfte hervortretende Mangel durch gesetzliche Bestimmungen beseitigt wird. Von Interesse ist hier nur die Frage, ob bei Schweigen des Reichs- und Landesrechtes das Stiftungsgeschäft notwendig Verfassungsbestimmungen enthalten muß.

Da § 86 B. G. B. die Bestimmung des § 26 B. G. B., nach welchem jeder Verein einen Vorstand haben muß, auf die Stiftungen angewendet wissen will, so ist wenigstens eine Bestimmung über die Bestellung des Vorstandes zu fordern, was sich übrigens aus dem Wesen der Stiftung ohnedies ergiebt: sie vermag nur durch ihre Organe Rechtshandlungen vorzunehmen. Daß stets auch schon mit Entstehung der Stiftung der Vorstand zur Stelle sei, wird aus praktischen Rücksichten nicht zu fordern sein; denn selbst wenn in dem Stiftungsgeschäfte der Vorstand namentlich bezeichnet ist, so kann doch durch die Wechselfälle des Lebens die Thätigkeit der betreffenden Personen überhaupt oder zur Zeit der Entstehung der Stiftung unmöglich sein, in welchem Falle allerdings der Staat kraft seines Aufsichtsrechtes einzugreifen hätte.

---

§ 4.

Der Inhalt des Stiftungsgeschäftes in abstracto, Hauptteil: Die Vermögenswidmung.

Die Frage, ob zu dem Stiftungsgeschäfte mit Notwendigkeit eine Vermögenswidmung gehöre, ist eine für unsere Arbeit grundlegende Vorfrage, deren Beantwortung in dem einen oder anderen Sinne entscheidend auf die Beurteilung der Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen einwirkt. Bejaht man die Notwendigkeit der Vermögenswidmung, so ist es unumgänglich, eine Vermögensaussetzung als zum Stiftungsgeschäfte gehörig zu betrachten, verneint

man aber, daß zur Entstehung der Stiftung vorherige Vermögenswidmung gehöre, so ist es eine notwendige Folgerung, in einer etwan vorhandenen Vermögenswidmung nicht einen Bestandteil des Stiftungsgeschäftes zu erblicken, sondern einen selbständigen Rechtsakt; denn der Stiftungsakt, welcher nötig, aber auch genügend ist, (abgesehen von der Staatsgenehmigung) die Stiftung zu errichten, ist, wie jedes andere Rechtsgeschäft, eine feststehende Rechtsbildung, deren essentielle Bestandteile weder verkürzt, noch erweitert werden dürfen.[1]) Anzudeuten ist hier schon, daß die Entscheidung der Streitfrage, ob die Stiftung Kreation sei oder nicht, in welcher das letzte Wort noch nicht gesprochen ist, abhängt von der Frage: Ist Vermögenszuwendnng zum Stiftungsgeschäfte erforderlich oder nicht?

Auffallend ist es nun, daß die Bedeutung der Vermögenswidmung in erster Linie für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden, in ganz geringem Maße aber für Stiftungen von Todeswegen anerkannt wird. Dies hat seinen Grund darin, daß diejenigen Autoren, welche für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden Vermögenswidmung als überflüssig erachten, dieselbe beim Stiftungsgeschäfte von Todeswegen als selbstverständlich hinstellen als aus der Verfügung von Todeswegen folgend[2]), oder daß sogar dem Stiftungsgeschäfte von Todeswegen ein von dem Inhalte des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden verschiedener allgemeiner Inhalt gegeben wird.[3]) Daß beide Ansichten unrichtig sind, ist im zweiten Teile auf S. 39—41 näher auszuführen, hinsichtlich der zweitgenannten Ansicht ist nochmals darauf hinzuweisen, daß das Stiftungsgeschäft seinem allgemeinen Inhalte nach unveränderlich ist wie jedes Rechtsgeschäft und nicht dadurch, daß es als Rechtsgeschäft von Todeswegen auftritt, einen anderen in abstracto notwendigen Inhalt erhält, oder gestattet,

---

1) Wenn daher Karlowa a. a. O., S. 414, zunächst die Frage aufstellt, ob Vermögensaussetzung notwendig sei, und weiter, ob etwan vorhandenes Vermögen zum Stiftungsakte gehöre, so erscheint die zweite Frage als überflüssig, da ihre Beantwortung lediglich eine Folgerung der Antwort auf die zuerst gestellte Frage bildet.

2) So ausdrücklich Stintzing a. a. O. S. 401.

3) S. Hölder, Kommentar z. B. G. B., Bd. 1, allgem. Teil, 1900, S. 189, Nr. 4, zu vergl. mit S. 196, Nr. 2. Leonhard, der allg. Teil des B. G. B., 1900, S. 119 II, vergl. mit 120 IV.

Protokolle, zu vergl. S. 1175 (Feststellung des Inhaltes) mit S. 1185, (Annahme einer Konstruktion, welche sich mit dem festgestellten Inhalte nicht verträgt).

daß man einen Rechtsakt, welcher bei dem Stiftungsgeschäfte unter Lebenden als außerhalb desselben stehend betrachtet wird, dem Stiftungsgeschäfte von Todeswegen als Bestandteil einfügt.

Aus dieser Einheitlichkeit des Stiftungsgeschäftes ist die Folgerung zu ziehen, daß es gleichgültig ist, ob man die Wesentlichkeit eines Bestandteiles an der einen oder anderen Art des Stiftungsgeschäftes nachweist, weswegen hier an dieser Stelle, abgesehen von der Erörterung allgemeiner Gesichtspunkte, auch die einzelne Stiftungsart berücksichtigt werden soll.

Es möchte befremdlich erscheinen, daß trotz dieser Einheitlichkeit des allgemeinen Inhaltes der Nachweis, daß das Stiftungsgeschäft die Vermögenswidmung erfordere, an der einzelnen Art des Stiftungsgeschäftes gebracht werden soll, ja überhaupt gebracht werden kann, ohne daß, was für die eine Stiftungsart gilt, ohne weiteres auch auf die andere übertragen werden kann. Es ist hier zu bemerken, daß allerdings da, wo die Notwendigkeit aus allgemeinen juristischen oder praktischen Gesichtspunkten hergeleitet wird, diese Ausführungen von selbst verständlich den abstrakten Inhalt betreffen, also für beide Stiftungsgeschäftsarten gelten.

Da das B. G. B. keinen einheitlichen Begriff des Stiftungsgeschäftes aufgestellt hat und die wenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche sich für den Inhalt des Stiftungsgeschäftes verwerten lassen, nur einen Schluß auf den Inhalt der einzelnen Art gestatten, so liegt da, wo wir nach dem B. G. B. das Erfordernis der Vermögenswidmung als unumgänglich feststellen, der Grund für die Nachweisung an der einzelnen Art des Stiftungsgeschäftes in den gesetzlichen Bestimmungen selbst. Wenn die Probe auf das Exempel stimmen soll, d. h. wenn die von uns aufgestellte Behauptung von der Einheitlichkeit des allgemeinen Stiftungsgeschäftes richtig sein soll, so muß das B. G. B. erkennen lassen, daß es bei beiden Arten gleichen dispositiven Inhalt will: wir werden sehen, daß die Probe stimmt.

Da der Begriff der Vermögenszuwendung kein feststehender ist, vielmehr in verschiedener Weise aufgefaßt wird, so ist dieser zunächst festzulegen. Diese Erörterung ist völlig unabhängig von der, ob die Zuwendung Bestandteil des Stiftungsgeschäftes sei oder

nicht; denn auch die Gegner der Kreationstheorie[4]) erkennen an, daß in den meisten Fällen mit oder nach dem Stiftungsgeschäfte eine Vermögenswidmung erfolge.

In einer Vermögenswidmung der hier vorliegenden Art ist nur ein Rechtsakt zu verstehen, welcher zeitlich dem Entstehen der Stiftung voraufgeht[5]), was ohne weiteres einleuchtet, wenn man erwägt, daß hinsichtlich dieser Vermögenswidmung entschieden werden soll, ob dieselbe einen allgemeinen Bestandteil des Stiftungsgeschäftes bilde oder nicht: hinsichtlich einer Zuwendung, welche nach dem Entstehen der Stiftung erfolgt, wäre diese Frage gegenstandslos, da eine solche Zuwendung begrifflich nie zu dem Stiftungsgeschäfte, welches die Stiftung errichten soll, gehören könnte. Die Vermögenszusicherung hat den Zweck zu bewirken, daß die Stiftung im Augenblicke ihrer Entstehung ihrer notwendigsten Lebensbedingung, des Vermögens, nicht entbehre.

So gewinnen wir die allgemeine Begriffsbestimmung: die Vermögenswidmung ist derjenige Rechtsakt, welcher bewirkt, daß die Stiftung im Augenblicke ihrer Entstehung Vermögen hat. Wenn Eck (s. Anm. 5) ausführt: „Mit der Erteilung der Staatsgenehmigung ist die Stiftung entstanden. Folglich ist die Vermögenswidmung nicht der Akt, durch welchen die Person geschaffen wird, sondern eine Zuwendung an die bereits vorhandene Person", so ist es zunächst eine unbewiesene Behauptung, daß allein durch Erklärung des Stiftungswillens und hinzutretende Staatsgenehmigung die Stiftung entstehe, doch ist dies später in diesem Paragrafen zu erörtern auf S. 23—28, was aber weiterhin die Folgerung betrifft, so ist unbestreitbar, daß, wenn nach Entstehung der Stiftung etwas zugewendet wird, dies eine ganz gewöhnliche Zuwendung ist, welche sich in nichts von anderen unterscheidet.

Wie ist es aber zu halten, wenn vor der Entstehung der Stiftung etwas zugewendet ist? Daß dies nicht Zuwendung an die

---

4) Ueber diesen Ausdruck s. Kohler, a. a. O. S. 235 ff., Schlossmann, i. d. Jahrbüchern f. Dogm. 1889, Bd. 15: Zur Lehre von den Stiftungen S. 29, 34.

5) A. M. Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. II. Aufl. 1898. I. Bd. S. 90.

Crome, System des B. R. 1900. I. Bd. allgem. Teil. S. 267.

entstandene Stiftung sein kann, liegt auf der Hand; denn die Stiftung ist noch nicht vorhanden; wenn diese Art der Zuwendung von Eck bezeichnet werden sollte, so mußte wenigstens von der entstehenden Person, dem naseiturus, gesprochen werden. Für uns kommt nur diese letztere Art in Betracht. Dasselbe ist gegen Crome (s. Anm. 5) zu sagen, welcher feststellt, daß „der eigentliche Stiftungsakt und die Vermögenswidmung juristisch geschieden seien", und daß „letztere eine Vermögenszuwendung an die entstandene juristische Person sei wie jede andere."

Verschieden sind die Meinungen hinsichtlich der Art und Weise, in welcher die Zuwendung zu geschehen habe. Eine umfassende Uebersicht der verschiedenen Meinungen giebt Schlossmann[6]), welcher findet, daß durchgängig „die Verselbständigung des dem Stiftungszwecke gewidmeten Vermögens" gefordert wird. Schlossmann selbst bekämpft heftig den Standpunkt des Entwurfes[7]) und fordert „reelle Ausscheidung aus dem Stiftungsgute", deren Notwendigkeit er eingehend begründet, bei Zuwendung von Forderungen dingliche Wirkung[8])[9]). Der Standpunkt des B. G. B. findet seinen Ausdruck in § 82, Satz 1, welcher bestimmt, daß, wenn die Stiftung genehmigt werde, der Stifter verpflichtet sei, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen.

Die reelle Ausscheidung ist demnach nicht nur überflüssig, sondern würde auch für den Fall, daß sie geschähe, nicht den gewünschten dinglichen Vermögensübergang zur Folge haben. Zur Zeit der Entstehung der Stiftung stellt grundsätzlich eine Forderung der Stiftung gegen den Stifter das Vermögen dar: nur in zwei Fällen tritt eine dingliche Wirkung ein, so daß die Stiftung das Stiftungsgut mit ihrer Entstehung eo ipso erhält, nämlich einmal, wenn die durch die Verfügung von Todeswegen zu errichtende Stiftung als Erbin eingesetzt ist, sodann wenn formlos übertragbare Rechte gewidmet sind, § 82, Satz 2 B. G. B., also vor allem Forder-

---

[6]) Schlossmann, a. a. O. S. 13, 14.

[7]) Welchen das B. G. B. übernommen hat.

[8]) A. a. O. S. 20—32, S. 65, 66.

[9]) Letztere erkennt auch der Entwurf an. 1. Entw. § 58. B. G. B. § 82.

ungen §§ 398, 413 B. G. B., in welchem Falle eine cessio legis eintritt.[10]) Der vor der Entstehung der Stiftung liegende Rechtsakt, welcher die obligatorische Verpflichtung oder den dinglichen Vermögensübergang erzeugt, heißt Vermögenswidmung.

Darüber, ob die Vermögenswidmung begrifflich notwendig zu dem konstitutiven Akte, dem Stiftungsgeschäfte, gehöre oder nicht, sind die Ansichten geteilt. In verneinendem Sinne sprechen sich aus: Bekker (Lehrbuch des Pandektenrechtes. 1886. I. Bd. S. 279, Text und Anm. q.), das Reichsgericht (R. G. E. V. Bd. 1882, S. 142 ff.), welches in der Vermögenszuwendung eine Schenkungsofferte an den nasciturus erblickt, dessen Zeugung daher vor der Schenkungsofferte durch die Stiftungserklärung geschehen sein muß. Die Vollendung der Stiftung knüpft das R. G. an das Vorhandensein der Organe. Ferner Gierke (a. a. O. S. 652 b.), welcher die Vermögenszusicherung bezeichnet als „das individuelle Rechtsgeschäft, das sich in dem Stiftungsakte regelmäßig mit dem konstitutiven Akte verbindet", ähnlich Stintzing (a. a. O. S. 404, 414), Eck (a. a. O. S. 90, 91). Crome (a. a. O. S. 267). Hölder (a. a. O. S. 189, aber S. 196 Nr. 2), Leonhard (a. a. O. S. 120), Cosack (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd. allg. Teil. 1897. S. 115).

Die entgegengesetzte Ansicht vertreten. Roth (a. a. O. S. 205 ff.), Demelius (a. a. O. S. 144 ff.), Karlowa (a. a. O. S. 414—417), Schlossmann (a. a. O. S. 20—32, bes. 29), Motive (S. 120 zu § 59), Protokolle (S. 1175), Kohler (a. a. O. S. 235—242), Schulze-Smidt (Inaugural-Dissertation: Ist Stiftung Schenkung? 1895. S. 12—22), Planck (a. a. O. S. 117, Nr. 2, S. 121, Nr. 1, 2), Rehbein (Kommentar zum B. G. B. 1899. S. 67 a). Zitelmann R. des B. G. B., S. 71), Matthiass (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 1899, Bd. I., allg. Tl., S. 116, 118). Auf die verschiedenen Ansichten ist näher einzugehen auf S. 24—28; wir schließen uns der zweitgenannten Meinung an. Vorher sind noch zwei Stellen bei Gierke und Stintzing näher zu betrachten, da deren Klarstellung Ergebnisse zu Tage fördert, welche für den hier

---

10) Falsch ist es, wenn Stintzing a. a. O. S. 419 von einer cessio necessaria spricht.

vertretenen Standpunkt von allgemeiner Wichtigkeit sind. Gierke[11]) versteht unter dem Stiftungsakte „gleichzeitig einen sozialen Schöpfungsakt und ein Rechtsgeschäft". Beide Teile sollen ein Ganzes bilden, sollen notwendige Teile des Stiftungsaktes sein. Trotzdem ist nach Gierke der konstitutive Akt lediglich der soziale Schöpfungsakt, nicht auch das individuelle Rechtsgeschäft.

Hierzu ist zweierlei zu bemerken. Erstlich ist auffallend, daß zu dem alleine konstitutiven Akte noch die Zuwendung als notwendig gefordert wird: entweder liegt dieser Forderung stillschweigend die Anschauung zu Grunde, daß die Stiftung nicht zustande kommen könne ohne Zuwendung, in welchem Falle dieselbe aber auch in den konstitutiven Akt eingerechnet werden muß; denn dann ist thatsächlich der „soziale Schöpfungsakt" zur Errichtung nicht ausreichend, oder man muß die Zuwendung als nicht unerläßlich fallen lassen. Weiterhin scheint es eigentümlich, daß in dem Stiftungsakte der konstitutive Akt und das nicht konstitutiv wirkende Rechtsgeschäft begriffen sein sollen: Stiftungsakt ist nach unserer Meinung lediglich der die Stiftung erzeugende Akt; Stiftungsakt, konstitutiver Akt und Stiftungsgeschäft sind eins, alle drei bezeichnen den Rechtsakt, durch welchen die Stiftung als Rechtspersönlichkeit ins Leben gerufen wird, und es ist, weil irreführend, nicht angängig, unter dem Stiftungsakte außer dem konstitutiven Akte noch etwas anderes zu verstehen[12]).

Ebenso bedürfen einige Ausführungen Stintzings einer Richtigstellung. Wie schon erwähnt worden ist, fordert Stintzing für das Stiftungsgeschäft nur den personenrechtlichen Akt. „Die Stiftung ist ein personenrechtliches Geschäft, abzielend auf Erzeugung der Rechtsfähigkeit[13])." Trotzdem heißt es auf S. 404 oben unter A: „In jedem Falle ist bei dem Stiftungsgeschäfte die Errichtung d. h. die Schaffung einer Person, näher der auf Erzeugung einer Rechtsfähigkeit abzielende Akt von der Zuwendung zu unterscheiden. Obwohl beide Vorgänge ein einheitliches Ganze bilden, muß doch zeitlich die Rechtswirkung, daß eine Rechtsfähigkeit entsteht, der Wirksamkeit der Zuwendung vorausgehen. (§ 84.) Denn um die

---

[11]) A. a. O. S. 651, 652.

[12]) S. hierzu Karlowa, a. a. O. S. 415.

[13]) A. a. O. S. 400, 401, 404, 414.

Zuwendung erwerben zu können, muß die Stiftung rechtsfähig sein." Wenn Stintzing in der zeitlichen Folge erst Erzeugungsakt der Rechtsfähigkeit und dann Vermögenszuwendung annimmt, so ist es von seinem Standpunkte aus nicht richtig, beide Rechtshandlungen als ein einheitliches Ganzes zusammen zu fassen, wenigstens nicht in dem Sinne, daß dieses Ganze das Stiftungsgeschäft ausmache; denn dies hat zum Inhalte nur die Entstehung des Stiftungssubjektes oder, um mit Stintzing zu reden, der Rechtsfähigkeit. Wenn man deren Entstehung an den personenrechtlichen Akt knüpft, so ist der begriffliche Inhalt des Stiftungsgeschäftes erschöpft, und die Zuwendung erscheint als selbständiger Rechtsakt. Daß der endgültige Erwerb des gewidmeten Vermögens das Vorhandensein der Stiftung voraussetzt, ist von selbst verständlich, derselbe soll auch nach unserer Ansicht nicht als Teil des Stiftungsgeschäftes, sondern als dessen Folge aufgefaßt werden. Der Zweck der eben gegebenen Auseinandersetzung war folgendes Ergebnis:

I. Zerlegt man personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Akt in einen konstitutiven und nicht konstitutiven, so ist es falsch, beide als ein Ganzes, als den Stiftungsakt zu bezeichnen.

II. Versteht man unter dem personenrechtlichen Akte den stiftungserzeugenden, so erscheint die Vermögenswidmung als möglich, nicht aber erforderlich, jedenfalls niemals als Bestandteil des Stiftungsgeschäftes.

Die Vermögenszusicherung ist, so behaupten wir, ein notwendiger Bestandteil des Stiftungsgeschäftes, das Stiftungsgeschäft ist eine Kreation der mit Vermögen begabten Stiftungsperson. „Wenn ich stifte und für die Stiftung als Substrat ein Vermögen widme, so erfolgt das personenrechtliche Stiften und das dingliche Bewidmen der Sache durch einen und denselben Kreationsakt: indem ich die Rechtssubjektivität schaffe, gebe ich ihr zugleich das Rechtsobjekt: ich schaffe zu gleicher Zeit die Institution, welche sich — als unabhängige Vernunftsbildung — sofort in Subjekt und Objekt auseinanderlegt." [14])

Es soll hier kurz die konstruktive Frage gestreift werden, da dieselbe des Verständnisses halber nicht ganz unbeachtet bleiben darf.

---

14) Kohler, a. a. O. S. 237, 238.

Zunächst das Stiftungsgeschäft unter Lebenden: Erzeugt die Vermögenswidmung lediglich eine Verbindlichkeit, so ist die Zusicherung selbst eine Eingehung einer einseitigen Verbindlichkeit, durchaus entsprechend der Auslobung und der Eingehung der Verbindlichkeit, welche für den Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber aus dieser erwächst; wie diese widerruflich bis zu einem gewissen Augenblicke, erzeugt sie eine einseitige Verpflichtung, deren Entwicklung zu dem Rechte eines Vertragsgegners an eine Bedingung geknüpft ist, für unseren Fall die Bedingung, daß die Stiftung genehmigt werde. Erzeugt die Zusicherung einen dinglichen Vermögensübergang (§ 82), so entsteht vor Errichtung der Stiftung schon eine bedingte Zession an die zu erzeugende Stiftung; Bedingung ist wie oben, daß die Stiftung genehmigt werde. Das gewidmete Vermögen kann die Stiftung nicht vor ihrer Rechtsfähigkeit erwerben, doch ist es zu ihren Gunsten schon dinglich oder obligatorisch gebunden, so daß wir in diesem Sinne von vermögensrechtlichen Wirkungen zu gunsten der noch nicht rechtsfähigen Stiftung sprechen können. Mehr als das ausgeführte kann und soll die Vermögenswidmung nicht bewirken. Hinsichtlich des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen ist hier schon zu bemerken, daß die richtige Konstruktion durchaus entsprechende Seiten aufweist.

Beide Vorgänge, der personen- und vermögensrechtliche Akt, machen zusammen das Stiftungsgeschäft aus, keiner kann ohne den anderen bestehen, begrifflich lassen sie sich zwar trennen, rechtlich jedoch nicht, wie z. B. beim Kaufe Einigung über Preis und Ware sich begrifflich trennen lassen, rechtlich aber niemals. Diese Zusammengehörigkeit folgt zunächst aus dem Zwecke der Stiftung.

Die Stiftung ist um ihres Zweckes willen geschaffen, es macht ihre einzige Daseinsberechtigung aus, daß sie diesen Zweck verfolge; ist sie nicht imstande, den ihr gesetzten Beruf zu erfüllen, so ist sie der Rechtssubjektivität zu entkleiden. Die notwendigste Vorbedingung zur Erfüllung des gesetzten Zweckes ist für jede Stiftung das Vermögen, ohne dieses ist sie macht- und wertlos; denn mit einer vermögenslosen Stiftung wird niemand rechtliche Beziehungen anknüpfen wollen. Wenn nun eine Stiftung, welche infolge ihrer Vermögenslosigkeit ihrem Zwecke nicht mehr gerecht werden kann,

ihre Daseinsberechtigung verwirkt hat, so wäre es vollends ein Unding, die Gründung einer vermögenslosen Stiftung zu gestatten.[15])

Den Ausführungen Hölders[16]) und Stintzings[17]) kann nicht beigepflichtet werden. Beide meinen, das Erfordernis der Zuwendung habe nur dann einen Wert, wenn zugleich ein Maß für die erforderliche Höhe vorhanden sei; daß dies aber bei der Vielgestaltigkeit der Zwecke nicht möglich ist, liegt auf der Hand, es ist aber auch durchaus unnötig: der Staat hat kraft seines Prüfungsrechtes von Fall zu Fall zu entscheiden.

Die Aussicht auf Erwerb ist nicht genügend als Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes; diese Aussicht auf Erwerb ist, wenn sie noch so sicher erscheint, eine ungewisse Sache, so daß dieselbe nicht geeignet ist, einen mehr oder weniger umfangreichen Stiftungszweck zu verwirklichen.

Gesetzt den Fall, es wäre theoretisch möglich, eine Stiftung zu errichten ohne Vermögenszusicherung, so würde dies doch nur in den seltensten Fällen praktische Folgen haben; denn unter 100 Fällen würde der Staat 99 mal die Genehmigung verweigern. Bekker (a. a. O. S. 279) stellt die theoretische Möglichkeit auf: „Entstanden ist eine Stiftung mit gültiger Errichtung der ihr als Vermögenskern dienenden Zweckssatzung, auch vor Unterstellung bestimmter Vermögensstücke unter diese." Daß dies praktisch wenig Bedeutung hat, giebt er selbst zu unter Anm. q. S. 279: „Wird allerdings bei Stiftungen nicht oft vorkommen, daß die bloße Zweckssatzung die Staatsgenehmigung erhielte, wäre aber doch auch nicht ganz unmöglich" u. s. w. Abgesehen von allen anderen Gesichtspunkten ist unter zwei theoretisch möglichen Konstruktionen derjenigen der Vorzug zu geben, welche der durchgängig geübten Praxis Rechnung trägt. Anstatt zu sagen: Theoretisch ist die Willenserklärung allein der erzeugende Akt, praktisch freilich wird eine Vermögenszuwendung kaum zu umgehen sein, sagt man richtiger: Theoretisch wie praktisch gehört zur Errichtung einer Stiftung die

---

15) Zu diesen Ausführungen: S. Planck, a. a. O. S. 117, 118. 121, Mot. S. 120 zu § 59, Prot. S. 1175, Schulze-Smidt, a. a. O. S. 12—22, Kohler, a. a. O. S. 237—242.

16) A. a. O. S. 189, 190.

17) A. a. O. S. 414, 415.

Vermögenszusicherung; denn weshalb sich theoretisches und praktisches Erfordernis nicht decken sollen, ist nicht erfindlich.

Wie die Vermögenszusicherung als ein Teil des Kreationsaktes aufzufassen sei, ist oben dargelegt; gesteht man der personenrechtlichen Willenserklärung alleine erzeugende Kraft zu, so ist es überaus schwierig, (wenigstens hinsichtlich des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden) eine etwan vor Entstehung der Stiftung geschehene Vermögenswidmung zu konstruieren. Das R. G.[18]) bezeichnet die Vermögenszuwendung als eine Schenkungsofferte, gerichtet an die im Stadium eines nasciturus befindliche Stiftung. Ebenso Gierke (a. a. O. S. 652). Ob eine derartige Offerte an den nasciturus gültig und bindend ist, d. h. ob mit der Entstehung der Stiftung der Stifter an die Offerte gebunden ist, ja ob überhaupt, selbst wenn der Stifter gebunden sein will, die Stiftung diese Offerte annehmen kann, ob nicht vielmehr die Möglichkeit der Annahme eine erneute Offerte an die entstandene Stiftung erfordert, das ist überaus zweifelhaft. Allerdings wird der nasciturus in seiner Werdezeit als rechtsfähig betrachtet, aber doch lediglich hinsichtlich eines möglichen erbrechtlichen Erwerbes, und nur auf diesen Fall ist auch § 1912 B. G. B. zu beziehen. Im übrigen aber verbleibt es bei der Bestimmung des § 1 B. G. B., welcher auf die Stiftung entsprechend zu übertragen ist.[19]) Als Eingehung einer einseitigen Verbindlichkeit und als bedingte einseitige Zession kann die Vermögenswidmung außerhalb des Kreationsaktes nicht aufgefaßt werden; denn das B. G. B. kennt außer der Auslobung und der Schuldverschreibung auf den Inhaber keine Entstehung einer Verbindlichkeit durch einseitige Willenserklärung und überhaupt keine einseitige Zession § 398 B. G. B., abgesehen eben von dem Kreationsakte, in welchem diese beiden ungewöhnlichen Rechtshandlungen vom B. G. B. als rechtsverbindlich anerkannt werden. Die genannten Schwierigkeiten fallen allerdings bei dem Stiftungsgeschäfte von Todeswegen fort, da die Verfügungen von Todeswegen sämtlich einseitig errichtet werden können, doch thut dies nichts zur Sache, da der allgemeine Inhalt des Stiftungsgeschäftes ein einheitlicher ist. So wenig hinsichtlich des Schenkungsversprechens von Todeswegen

---

[18]) R. G. E. a. a. O. S. 142—143.

[19]) Uebereinstimmend Kohler, a. a. O. S. 238.

daraus, daß es seiner Natur als einer Verfügung von Todeswegen entsprechend auch einseitig abgegeben werden könnte, gefolgert werden darf, daß es thatsächlich der Annahme des Beschenkten entbehren könne, so wenig darf gefolgert werden, daß das Stiftungsgeschäft von Todeswegen nicht Kreation sei, da eine rechtliche Trennung der vermögens- und personenrechtlichen Seite infolge seiner besonderen Natur als einer Verfügung von Todeswegen möglich wäre, zudem kennt das B. G. B. keine Schaffung einer Rechtspersönlichkeit lediglich durch den erblasserischen Willen ohne gleichzeitige Vermögenswidmung, da es einer derartigen Verfügung nirgendwo Erwähnung thut.

§ 82 B. G. B. spricht von dem „im Stiftungsgeschäfte zugesicherten Vermögen." Dies ist dahin zu verstehen, daß das B. G. B. die Zusicherung als von selbst verständlich und notwendig für das Stiftungsgeschäft erachtet, wie sich dies unzweifelhaft aus einem Vergleiche mit den entsprechenden Stellen in den Motiven und Protokollen ergiebt.[20])

Aber auch ohne Motive und Protokolle gelangen wir zu dem nämlichen Ergebnisse. Es ist, wie wir mehrfach betont haben, das Stiftungsgeschäft dasjenige Rechtsgeschäft, welches notwendig und genügend ist, die Stiftung zu erzeugen, weshalb kein notwendiger Bestandteil fehlen, aber auch keiner zu viel sein darf. Erachtete das B. G. B. die Erklärung des Stiftungswillens allein als zur Erzeugung genügend, so würde es diese als Stiftungsgeschäft betrachten, könnte daher nicht von dem „im Stiftungsgeschäfte zugesicherten Vermögen" reden, da unter der eben gemachten Annahme das B. G. B. die Zuwendung nicht als zum Stiftungsgeschäfte gehörig betrachten würde. Die gewählte Fassung läßt mit Sicherheit schließen, daß das B. G. B. die Zuwendung als notwendigen Bestandteil des Stiftungsgeschäftes auffaßt. Hinsichtlich der Thatsache, daß § 82 B. G. B. sich zweifellos nur auf das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bezieht, ist wiederum auf die Einheitlichkeit des allgemeinen Inhaltes zu verweisen.

Nach § 83 B. G. B. kann das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todeswegen bestehen. „Unter Verfügung von Todeswegen versteht das B. G. B. sowohl die einseitige als die

---

20) Protokolle S. 1175, Motive S. 119 zu § 58, S. 120 zu § 59.

durch Erbvertrag getroffene Verfügung,“ [21]) woraus zu folgern ist, daß die Stiftung von Todeswegen auch auf vertragsmäßigem Wege, also durch Erbvertrag geschehen kann. Da nach § 2278, Abs. 2, B. G. B. nur Erbeneinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig verfügt werden können, so ist aus diesem Grunde personen- und vermögensrechtlicher Akt als ein Ganzes zu betrachten, denn nach § 83 soll das Stiftungsgeschäft auch durch einen Erbvertrag vorgenommen werden können, § 2278, Abs. II schließt aber die Möglichkeit der Errichtung der Stiftung lediglich durch personenrechtlichen Akt aus. Um diesen Widerspruch zwischen zwei Gesetzesstellen zu vermeiden, muß man die Vermögenswidmung in das Stiftungsgeschäft einrechnen, in welchem Falle Vermächtnis oder Erbeneinsetzung vorliegt, freilich besonderer Art; denn die vermögensrechtliche Verfügung muß sich das Subjekt, welches den verfügten Erwerb machen soll, erst schaffen. Nach den gemachten Ausführungen glauben wir, dargethan zu haben, daß die Vermögenszuwendung zu dem Stiftungsgeschäfte notwendig gehört.

Wie steht es nun mit dem Wesen des Stiftungsgeschäftes in abstracto? Personenrechtlicher Akt d. h. Aeußerung des individualisirten Stiftungswillens und vermögensrechtlicher Akt d. h. Vermögenszuwendung an die zu erzeugende Stiftung gehören rechtlich untrennbar zusammen, zeitlich und rechtlich ist der eine durch den anderen bedingt und ihre Vereinigung bewirkt die Entstehung der Stiftung. Das Stiftungsgeschäft in abstracto ist somit eine Neuschöpfung eines rechts- und handlungsfähigen, im Augenblicke seiner Entstehung mit Vermögen begabten Stiftungssubjektes.

Hiermit sind die Vorfragen erledigt, und das erzielte Ergebnis soll, soweit es für die jetzt zu behandelnde Hauptfrage wichtig ist, in kurzen Sätzen zusammengefaßt werden.

I. Das Stiftungsgeschäft ist ein reines Privatrechtsgeschäft.

II. Es enthält die Summe der vom Stifter vorzunehmenden Rechtshandlungen, welche zur Errichtung der Stiftung erforderlich sind; diese bilden den notwendigen allgemeinen Inhalt.

---

[21]) Planck, a. a. O. S. 121, Nr. 1 zu § 83, überhaupt s. diesen ganzen Absatz zu vorliegender Besprechung des § 83.

III. Es enthält die notwendigen Rechtshandlungen, ohne welche eine Stiftung unmöglich ist.

IV. Es hat nur notwendige Bestandteile, daher nicht-stiftungserzeugende Rechtshandlungen dem Stiftungsgeschäfte nicht unterstellt werden dürfen.

V. Unterscheidet man einen personenrechtlichen konstitutiven und einen vermögensrechtlichen nicht-konstitutiven Akt, so ist es falsch, beide als ein Ganzes, als den Stiftungsakt oder das Stiftungsgeschäft, zu bezeichnen.

VI. Versteht man unter dem personenrechtlichen Akte den stiftungserzeugenden, so erscheint die Vermögenswidmung als möglich, nicht als erforderlich, jedenfalls niemals als ein Teil des Stiftungsgeschäftes.

VII. Das Stiftungsgeschäft in abstracto ist die Schaffung eines neuen Rechtssubjektes durch eine hierauf gerichtete Willenserklärung und gleichzeitige Vermögenswidmung.

Zweiter Teil.

Die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen.

§ 5.

Allgemeine Ausführungen.

Wie wir schon in der Einleitung erwähnt haben, leitet sich die besondere Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen aus seinem besonderen Inhalte her. Aus der Einwirkung dieses besonderen Inhaltes auf den abstrakt für alle Stiftungsgeschäfte festgestellten soll sich eine Veränderung der Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen gegenüber der Natur des abstrakten Stiftungsgeschäftes herleiten oder wenigstens herleiten lassen: notwendig ist diese Veränderung nicht.

Es möchte befremdlich erscheinen, daß, obwohl die Natur des Stiftungsgeschäftes in abstracto lediglich als eine Folge des beiden Stiftungsarten gemeinsamen Inhaltes erschien, ein besonderer Inhalt es vermögen soll, eine Konstruktionsänderung herbeizuführen, da doch derselbe an dem begrifflich notwendigen abstrakten Inhalte nichts zu ändern vermag.

Thatsache ist es aber, und diese Thatsache erklärt sich daraus, daß die Form, obwohl sie nicht imstande ist, einzelne Erfordernisse des abstrakten Stiftungsgeschäftes zu beseitigen oder neue hinzu zu fügen, doch die einzelnen Bestandteile in eine derartige Beziehung zu einander setzen kann, daß das Hauptmerkmal des Stiftungsgeschäftes in abstracto, Schaffung einer Rechtspersönlichkeit, als nebensächlich in den Hintergrund gedrängt, die Vermögenswidmung aber als rechtsgeschäftlicher Zweck in den Vordergrund gerückt wird,

wodurch allerdings das Stiftungsgeschäft von Todeswegen einen eigenen Charakter gewinnt. Die eben genannte Verschiebung hat thatsächlich, wie sich später zeigen wird, das B. G. B. vorgenommen.

Der besondere Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen besteht in der besonderen Form der Verfügung von Todeswegen. § 83 B. G. B. Das Stiftungsgeschäft kann den ganzen Inhalt eines Testamentes oder Erbvertrages erschöpfen, es kann nur ein Teil sein, in welchem letzteren Falle wir hinsichtlich des Testamentes ein Testament im weiteren Sinne, nämlich den ganzen Inhalt, von dem Testamente im engeren Sinne, dem Stiftungsgeschäfte, zu unterscheiden haben[1]), während der Begriff des Erbvertrages stets die ganze Verfügung umfaßt. § 2290. B. G. B. Also darin, daß das Stiftungsgeschäft eine letztwillige oder erbvertragsmäßige Verfügung ist, besteht der besondere Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen. Wenn Hölder[2]) es als den besonderen Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen bezeichnet, „daß das Stiftungsgeschäft nicht möglich sei ohne Zuwendung an die durch dasselbe begründete Stiftung," so ist dies unrichtig aus folgendem Grunde. Die Notwendigkeit der Zuwendung soll nach Hölder aus dem Inhalte des Stiftungsgeschäftes folgen, welches aber inhaltlich die Zuwendung nicht enthalten soll. („Zuwendung an die durch dasselbe begründete Stiftung".) Hier liegt ein offenbarer Widerspruch vor: der besondere Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, *welches keine Zuwendung enthält*, soll die Notwendigkeit der Zuwendung begründen: dies ist in sich selbst widersprechend und daher falsch: versteht man unter dem Stiftungsgeschäfte lediglich den personenrechtlichen Akt, so folgt die Notwendigkeit der Vermögenszuwendung überhaupt aus keinem Grunde, gewiß nicht aus dem Inhalte des Stiftungsgeschäftes.

Auch der von Hölder, a. a. O. S. 196 2b aufgeführte besondere Inhalt ist ungenau angegeben. Die unmittelbare Zuwendung des Nachlasses oder eines Forderungsrechtes gegen einen Dritten ist insofern kein besonderer Inhalt, als dadurch dem Erforder-

---

1) S. §§ 1937—1940, 2085 B. G. B. Fischer-Henle, Kommentar zum B. G. B. 1897, Anm. 1 zu § 2085.

2) A. a. O. S. 196, Nr. 2.

nisse der für das Stiftungsgeschäft in abstracto notwendigen Vermögenswidmung genügt wird, allerdings aber insofern ein besonderer Inhalt, als dem Erfordernisse in dieser besonderen Form der Erbeneinsetzung oder des Vermächtnisses genügt wird.

Die Frage, in welcher Weise der besondere Inhalt des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen auf die Natur des abstrakten Stiftungsgeschäftes einwirke, ist von der Wissenschaft in verschiedener Weise beantwortet worden. Einige Autoren haben behauptet, der abstrakte Inhalt sei innerhalb einer Verfügung von Todeswegen nicht möglich, mit anderen Worten, die Errichtung einer Stiftung unmittelbar durch Verfügung von Todeswegen sei ausgeschlossen. Diese Ansicht vertreten: Pfeifer (Die Lehre von den juristischen Personen nach württembergischem und gemeinem Recht. 1847. S. 135), Roth (a. a. O. S. 210 ff), Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechtes, 7. Aufl. 1891. 3. Bd. S. 150 Nr. 2). Die Begründung lautet im wesentlichen gleich und geht dahin, daß die Vermögenswidmung, welche eine der bekannten vermögensrechtlichen Verfügungen des Erbrechtes, also Erbeneinsetzung oder Vermächtnis sein müsse, nicht möglich sei innerhalb des Stiftungsgeschäftes, da die bedachte Person zur Zeit des Erbfalles nicht vorhanden sei, vielmehr durch diese Erbeneinsetzung oder das Vermächtnis erst zur Entstehung gelangen solle. „Was die Erbeinsetzungsfähigkeit juristischer Personen angeht, so ist es eine Streitfrage, ob zum Erben auch eine durch den letzten Willen erst zu begründende Person (Stiftung) eingesetzt werden könne? Diese Frage, so ausgedrückt, ist zu verneinen; es kann nicht eine Person zum Erben eingesetzt werden, für deren Existenz die Erbeseinsetzung selbst Voraussetzung ist." Windscheid, (a. a. O. S. 51).

Diese Konstruktion, welche die genannten Autoren als die allein mögliche ansahen, welche sie bewog, das Stiftungsgeschäft für unmöglich zu erklären, ist von anderen Rechtslehrern später vertreten worden und, wie sich zeigen wird, im B. G. B. zum Siege gelangt. Neben dieser Konstruktion stehen zwei andere, so daß wir nebeneinander drei Konstruktionen aufgestellt finden. Dieselben sind kurz folgende.

I. Das Stiftungsgeschäft soll ein Rechtsgeschäft von Todeswegen sui generis sein, welches personen- und vermögensrechtliche

Seite in sich vereinigt. Diese Konstruktion nehmen an: Demelius (a. a. O. S. 141), Bekker (a. a. O. S. 282), Karlowa (a. a. O. S. 416), Kohler (a. a. O. S. 240—242), Protokolle S. 1185 (als eine mögliche Konstruktion), Leonhard (a. a. O. S. 119).

II. Das Stiftungsgeschäft ist eine Verfügung von Todeswegen sui generis, welche lediglich den personenrechtlichen Akt enthält, so: Gierke (a. a. O. S. 652, 653), Eck (a. a. O. S. 91), Protokolle S. 1183 (als eine mögliche Konstruktion).

III. Das Stiftungsgeschäft ist Erbeneinsetzung oder Vermächtnis, so z. B. Planck (a. a. O. S. 121), Zitelmann (a. a. O. S. 71), welcher diese Konstruktion aber nur als die des B. G. B. bezeichnet, de lege ferenda eine andere verlangt, Kohler (a. a. O. S. 241: nur als mögliche, nicht als die richtige Konstruktion). Wir schließen uns dieser dritten Meinung an; zunächst betrachten wir die beiden anderen Konstruktionen in der eben gewählten Reihenfolge.

---

§ 6.

Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist ein Rechtsgeschäft sui generis, welches personen- und vermögensrechtliche Seite in sich vereinigt.

Die Vertreter dieser Konstruktion stellen den Satz auf: Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist nicht Erbeneinsetzung oder Vermächtnis, sondern eine selbständige Verfügung von Todeswegen, Schaffung eines neuen Rechtssubjektes. Sie bekämpfen eine Meinung und setzen ihr eine neue entgegen. Es ist also zunächst zu untersuchen, was darunter zu verstehen ist, daß man das Stiftungsgeschäft als Erbeneinsetzung oder Vermächtnis bezeichnete.

Es versteht sich von selbst, daß eine Erbeneinsetzung (wir schalten das Vermächtnis aus, da dieses überall in dieser Betrachtung der Erbeneinsetzung entspricht), welche zugleich Stiftungsgeschäft sein, eine neue Rechtsperson schaffen soll, eine besondere Erbeneinsetzung ist, welche sich von der gewöhnlichen Art unterscheidet. Der Unterschied liegt darin, daß jede gewöhnliche Erbeneinsetzung eine Zuwendung an eine vorhandene Person ist, die stiftungserzeugende Erbeneinsetzung dagegen die bedachte Person, die Stiftung, selbst

schafft. In dieser stiftungserzeugenden Wirkung drückt sich das eigentümliche Wesen des Stiftungsgeschäftes aus, und es erhebt sich die Frage: Warum konstruierten die genannten Autoren nicht: das Stiftungsgeschäft ist Schaffung des Stiftungssubjektes durch hierauf gerichtete Willenserklärung und gleichzeitige Erbeneinsetzung, wie dies die abstrakte Natur des Stiftungsgeschäftes ohne Zweifel verlangt hätte? Der Grund ist ein doppelter. Einmal wäre durch diese Konstruktion ein neues Rechtsgeschäft von Todeswegen, nämlich die Neuschöpfung eines Rechtssubjektes durch Verfügung von Todeswegen aufgetaucht, und das Vorhandensein einer solchen selbständigen Verfügung von Todeswegen leugneten Pfeifer, Roth u. s. w. gerade. Weiterhin geht es aber auch nicht an, eine Schaffung eines Rechtssubjektes durch Erbeneinsetzung zu konstruieren; denn als Teil dieses Schöpfungsaktes verliert die Erbeneinsetzung ihren Charakter als Einsetzung einer Person und tritt geradezu in Gegensatz zu diesem Charakter, so daß sich auch der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäftes bei der seiner abstrakten Natur entsprechenden Konstruktion durch eine der bekannten vermögensrechtlichen Verfügungen des Erbrechtes nicht ausdrücken läßt.

Wenn man nun aber das Stiftungsgeschäft als Erbeneinsetzung konstruiert und ihm so den Charakter als einer Neuschöpfung raubt, wo bleibt dann der personenrechtliche Akt, welcher auf diese Schaffung abzielt? – Derselbe muß als ein Teil der Erbeneinsetzung erscheinen, das Stiftungsgeschäft wird zu einer Erbeneinsetzung gestempelt, welche die Besonderheit hat, daß in der Einsetzungserklärung als Bestandteil dieser Einsetzungserklärung der personenrechtliche Willensakt liegt, welcher im Vereine mit der Einsetzung die Stiftung schafft. Unter diesem Gesichtspunkte erklärten Windscheid, Roth und Pfeifer die Stiftung von Todeswegen als ausgeschlossen.

Bekker, Demelius u. s. w. haben richtig erkannt, daß die eben genannte Konstruktion mit der Natur des abstrakten Stiftungsgeschäftes nicht im Einklange steht, ja geradezu die Rechtslage umkehrt. Diese Autoren betonen die schöpferische Natur des Stiftungsgeschäftes, dasselbe ist ihnen nicht Erbeneinsetzung einer hierdurch nebenbei zu schaffenden Person, sondern Schaffung des Stiftungssubjektes durch hierauf gerichtete Willenserklärung und gleichzeitige Vermögenswidmung. Indem sie so das Stiftungs-

geschäft seinem inneren Wesen entsprechend behandeln, gewinnen sie gleichzeitig den richtigen Gesichtspunkt für den vermögensrechtlichen Akt; denn sie ziehen den nach dem oben Ausgeführten unvermeidlichen Schluß, daß nicht nur das ganze Stiftungsgeschäft keine Erbeneinsetzung ist, sondern auch der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäftes mit der Erbeneinsetzung nichts zu thun hat. Für sie ist der vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäftes nicht Erbeneinsetzung einer durch die Einsetzung zu erzeugenden Person, sondern eine eigene erbrechtliche Verfügung im Rahmen des Stiftungsgeschäftes. Klar und deutlich verleiht Bekker (a. a. O. S. 282) diesem Gedanken Ausdruck mit folgenden Worten: „Die Errichtung einer Stiftung ist ein Geschäft für sich, Herstellung einer Zwecksatzung nebst Unterstellung von Vermögensstücken unter dieselbe. Und zwar entweder von einzelnen Vermögensstücken, oder des ganzen Vermögens und je nachdem einer Vermögensquote; jenes ähnelt dem Legate, dies einer Erbeinsetzung." Demelius (a. a. O. S. 141) stellt fest, daß „unser Recht und in nuce schon das neueste römische, wenn es die Aufrechterhaltung der auf Gründung eines selbständigen Stiftungsvermögens gerichteten Disposition vorschreibt, neben die Erbeinsetzung und das Vermächtnis eine andere Art letztwilliger Verfügungen setzt, welche dann nicht für unmöglich erklärt werden kann, weil sie nicht eine von jenen beiden ist." Es ist nicht notwendig, die Meinungen aller Autoren im einzelnen zu erörtern, da dieselben grundsätzliche Verschiedenheiten nicht aufweisen, alle kommen darin überein, daß das Stiftungsgeschäft etwas Selbständiges ist, Neuschaffung eines Rechtssubjektes durch hierauf gerichtete, individualisierte Willenserklärung und Vermögenszuwendung.

Welche Folgerungen sich für den vermögensrechtlichen Akt aus dieser selbständigen Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen ergeben, soll kurz erörtert werden. Bekker (a. a. O. S. 282—284) nennt die Vermögensunterstellung unter die Zwecksatzung Stück- resp. Quotenstiftung und will diese der Erbeneinsetzung, jene dem Vermächtnisse ähneln lassen. Die Stückstiftung ähnelt dem Vermächtnisse darin, daß sie wie dieses ein Forderungsrecht auf Herausgabe des zugewendeten Gegenstandes erzeugt, worin aber die Aehnlichkeit der Quotenstiftung mit der Erbeneinsetzung beruhen soll, möchte zweifelhaft erscheinen. Soll die Quotenstiftung ihre Verwandtschaft mit der

Erbeneinsetzung daraus herleiten, daß eine Quote zugewendet ist, während im übrigen lediglich ein Forderungsrecht auf Ausantwortung der Quote entsteht? Man wird dies verneinen müssen; denn eine solche Quotenstiftung wäre weit eher eine zur Erbeneinsetzung gegensätzliche Erscheinung als eine ihr verwandte, da ihr der universelle dingliche Vermögensübergang, welcher der Erbeneinsetzung ihr eigenartiges Gepräge giebt, fehlt. Man wird daher annehmen müssen, daß Bekker bei der Quotenstiftung eine unmittelbare Gesamtnachfolge will eintreten lassen. Klarer giebt dieser Ansicht Karlowa (a. a. O. S. 417) Ausdruck. Wie die Stiftung unter Lebenden soll auch die Stiftung von Todeswegen ein Akt der Autonomie sein, welcher die Vermögensausstattung als notwendigen Bestandteil enthält. „Darin jedoch hat hier die Vermögensausstattung gegenüber der Stiftung unter Lebenden etwas Besonderes, daß sie in der Verschaffung der Erbenstellung besteht." Hier ist es klar ausgedrückt, daß die Vermögenswidmung zwar nicht Erbeneinsetzung sei, aber dieselbe vermögensrechtliche Wirkung habe, unter Umständen die des Vermächtnisses.

Ob vor dem Inkrafttreten des B. G. B. ein Stiftungsgeschäft von Todeswegen praktisch war, welches diese Konstruktion zuließ, mag dahingestellt sein, jedenfalls stützten sich Bekker, Demelius, Karlowa u. s. w. auf ein Gewohnheitsrecht, welches ein selbständiges Stiftungsgeschäft von Todeswegen, das weder Erbeneinsetzung noch Vermächtnis sei, kenne s. z. B. Demelius (a. a. O. S. 141).

Unbestritten war dieses Gewohnheitsrecht nicht, wie sich aus dem Standpunkte Windscheids, Roths und Pfeifers mit Bestimmtheit schließen läßt. Wir halten de lege ferenda diese Konstruktion für die alleine richtige; denn nur die hierin festgelegte Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen wird der des abstrakten Stiftungsgeschäftes gerecht und läßt erkennen, daß das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ein Rechtsgeschäft von Todeswegen sui generis ist, nämlich Schaffung eines neuen Rechtssubjektes.[1])

De lege lata gewinnt die Sache ein anderes Aussehen. Nach dem B. G. B. ist es trotz der entgegenstehenden Meinung der Kommission (Protokolle S. 1185) unmöglich, an dieser Konstruktion festzuhalten.

---

[1]) S. hierzu Zitelmann, das R. des B. G. B., S. 71, a. γ 2b.

Ein solches selbständiges Stiftungsgeschäft von Todeswegen, welches seiner Natur nach Schaffung eines Stiftungssubjektes ist, hätte einer eingehenden Regelung im B. G. B. bedurft, falls der Gesetzgeber es hätte als solches anerkennen wollen. Nach einer solchen Regelung sieht man sich aber im B. G. B. vergeblich um: weder die Bestimmungen des § 84 noch der verwandten §§ 2001, Abs. 2, 2043, Abs. 2 enthalten eine derartige Regelung, im Gegenteil: sie entsprechen überall folgerichtig der Auffassung des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen als einer Erbeneinsetzung oder eines Vermächtnisses. Das B. G. B. spricht von keinem selbständigen Stiftungsgeschäfte von Todeswegen, und dieses Schweigen bedeutet, daß das B. G. B. ein derartiges Stiftungsgeschäft nicht kennt.

Ein solches wäre zudem durch Erbvertrag nicht möglich gemäß § 2278, Abs. 2 B. G. B., was dem § 85 widersprechen würde. So ist also diese Konstruktion nach dem B. G. B. ausgeschlossen, und die Protokolle S. 1185 bringen eine falsche Konstruktion zum Ausdrucke, wie auch Leonhard (a. a. O. S. 119), welcher findet, daß „im Zweifel der gerade Weg der bessere sei", einen unrichtigen Weg gegangen ist. Allerdings ist das Stiftungsgeschäft ein einfaches mit doppelter Rechtswirkung, aber kein selbständiges, sondern eine eigen geartete Erbeneinsetzung oder ein entsprechendes Vermächtnis.

---

§ 7.

Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist eine Verfügung sui generis, welche lediglich in dem personenrechtlichen Akte besteht. Diese Konstruktion ist ausgeschlossen.

Außer der im Paragrafen 6 erörterten Konstruktion erwähnen die Protokolle S. 1185 eine zweite folgender Art. Die Verfügung von Todeswegen, durch welche die Stiftung errichtet wird, soll aus zwei Rechtsgeschäften zusammengesetzt sein, nämlich aus dem Akte, welcher das Rechtssubjekt schafft, und der Vermögenszuwendung, welche entweder Vermächtnis oder Erbeneinsetzung ist. Diese Konstruktion nimmt Gierke (a. a. O. S. 653) an, ähnlich Stintzing (a. a. O. S. 401, 437—440), Eck (a. a. O. S. 90), Hölder (a. a. O. S. 196).

Ueber Gierkes und Stintzings Meinung ist schon im ersten Teile gesprochen worden. Allen diesen Autoren ist der Grundgedanke gemeinsam, daß der Akt, welcher die Stiftung ins Leben ruft, die Erklärung des Stiftungswillens sei. Wir verstehen, wie im ersten Teile dargethan worden ist, unter dem Stiftungsgeschäfte nur das Rechtsgeschäft, welches das Stiftungssubjekt erzeugt, und da nach den Ausführungen des ersten Teiles jedes Stiftungsgeschäft notwendig die Vermögenszuwendung enthält, die hier Genannten aber dem personenrechtlichen Akte an sich zeugende Kraft zugestehen wollen, so möchte es scheinen, als ob eine eingehendere Behandlung dieser Meinung überflüssig sei und wir dieselbe ohne weiteres als unrichtig bezeichnen könnten.

Da aber keiner der genannten Rechtslehrer die Zuwendung entbehren zu können glaubt, so erhalten wir folgende Rechtslage: durch die individualisierte Willenserklärung wird die Stiftung (vorbehaltlich der Staatsgenehmigung) erzeugt; notwendig muß, obwohl die Stiftung schon erzeugt ist, hinzutreten die Vermögenswidmung in Gestalt der Erbeneinsetzung oder des Vermächtnisses; das Ganze soll *eine* Verfügung von Todeswegen sein und „Stiftungsakt" (Gierke) oder „Verfügung, durch welche die Stiftung errichtet wird," heißen. Letzteren Ausdruck brauchen die Protokolle. Daß dies klar und deutlich zwei, ihrem Rechtszwecke und ihrer Rechtswirkung nach verschiedene Rechtsakte sind, deren einer erzeugt, der andere bedenkt, liegt auf der Hand, daß der erste gemäß § 2278, Abs. 2 in einem Erbvertrage im Widerspruche mit § 83 unmöglich ist, leuchtet ebenfalls ein, und ebenso ist es von selbst verständlich, daß die Bedenkung ohne die Erzeugung ausgeschlossen ist, so daß von der ganzen Verfügung von Todeswegen nichts mehr übrig bleibt. Die Vertreter dieser Konstruktion behaupten nun, daß das Ganze ein einheitliches Rechtsgeschäft sei insoferne, als die Vermögenswidmung zwar nicht notwendig zur Erzeugung, aber doch ohne sie der personenrechtliche Akt unmöglich sei.

Wenn dies richtig wäre, wenn sich nachweisen ließe, daß neben den stiftungserzeugenden personenrechtlichen Akt ein zweiter vermögensrechtlicher nichterzeugender treten müsse zum Zwecke der Rechtsbeständigkeit des erzeugenden Aktes, so wäre unser erster Teil, die Begriffsbestimmung des Stiftungsgeschäftes in abstracto wie die Darlegung seines Inhaltes

falsch, es wäre unserem Standpunkte der Boden entzogen; denn hier hätten wir dann ein Rechtsgeschäft vor uns, welches außer dem stiftungserzeugenden Akte, dem Stiftungsgeschäfte nach unserer Begriffsbestimmung, noch eines weiteren Rechtsaktes bedürfte, um, zwar nicht die Stiftung zu erzeugen, aber rechtsbeständig zu sein: dann wäre unsere Begriffsbestimmung falsch, welche dahin ging, daß das Stiftungsgeschäft dasjenige Rechtsgeschäft sei, welches erforderlich aber auch genügend ist, die Stiftung ins Leben zu rufen; denn das Stiftungsgeschäft, deutlicher der stiftungserzeugende Akt, wäre dann nicht genügend, bedürfte vielmehr eines zweiten außer ihm liegenden Rechtsaktes. Die Unrichtigkeit der in Rede stehenden Konstruktion läßt sich aber ohne große Schwierigkeiten beweisen.

Stiftungsgeschäft und konstitutiver Akt, d. h. der Akt, welcher das Stiftungssubjekt erzeugt, sind eins, ebenso sind Stiftungsgeschäft und Stiftungs- oder Errichtungsakt eins, daher auch Errichtungs- oder Stiftungsakt und konstitutiver Akt gleichbedeutend sind. Dies ergiebt sich übrigens, auch ohne daß man das Stiftungsgeschäft als dritte Größe heranzuziehen braucht, aus dem begrifflichen Inhalte der genannten Bezeichnungen: die Stiftung ist errichtet, wenn das Subjekt geschaffen ist, ein weiteres läßt sich aus dem Begriffe: Errichtungs- oder Stiftungsakt nicht folgern. Es wird von den Vertretern dieser Konstruktion dem Errichtungsakte eine über dessen begrifflichen Inhalt hinausgehende Bedeutung beigelegt, wenigstens tritt dies bei Gierke und den Protokollen zu Tage: der Errichtungs- oder Stiftungsakt soll außer der erzeugenden Willenserklärung die von dieser getrennte Vermögenszuwendung enthalten, diese soll also ebenfalls an dem Errichtungswerke mitarbeiten und in dieser Stellung notwendig sein.

Diese Erweiterung des Begriffes: Stiftungs- oder Errichtungsakt ist nach dem eben Ausgeführten begrifflich unzulässig, rechtlich ergiebt sich Folgendes. Hält man trotz der Trennung der personen- und vermögensrechtlichen Seite des Stiftungsgeschäftes an der Notwendigkeit der letzteren fest, so gelangt man zu folgendem circulus vitiosus: die Stiftungserklärung schafft das Stiftungssubjekt, dieselbe soll aber ohne den zweiten Akt der Vermögenszuwendung nicht rechtsbeständig sein können, die Vermögenszuwendung als selbständiger Rechtsakt verlangt wiederum Vorhandensein des Stiftungssubjektes. Das eine

Rechtsgeschäft bedarf, um rechtsbeständig zu sein, der Rechtsbeständigkeit des anderen Rechtsgeschäftes; hiermit ist ein circulus vitiosus gegeben, welcher beide Rechtsgeschäfte unmöglich macht. Dieser circulus vitiosus läßt sich nur auf folgende Weise beseitigen. Entweder faßt man beide Rechtsgeschäfte als notwendige Bestandteile eines einheitlichen Stiftungsgeschäftes zusammen, oder man läßt die Vermögenswidmung als überflüssig fallen. In letzterem Falle gehört eine etwan vorhandene Vermögenswidmung nicht zum Stiftungsgeschäfte. Wenn man den ersten Weg zur Beseitigung des circulus vitiosus wählt, so ergiebt sich eine neue Konstruktion, wenn man den zweiten Weg wählt, so gelangt man zwar zu einer Konstruktion, nach welcher der Stiftungswille an sich die Stiftung erzeugt, dieselbe ist aber nach dem ersten Teile dieser Arbeit ausgeschlossen.

In gleicher Weise erledigt sich die Meinung derjenigen, welche die Vermögenswidmung darum für unumgänglich halten, weil dies aus dem Begriffe des Stiftungsgeschäftes als einer Verfügung von Todeswegen folge.[1])

„Wie sich zeigen wird, ist für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden die direkte Aussetzung eines realen Vermögens nicht erforderlich; wohl aber aus formellen Gründen bei dem Stiftungsgeschäfte, welches in einer Verfügung von Todeswegen besteht (§ 83). Dies Erfordernis liegt im Begriffe der Verfügung." Stintzing (a. a. O. S. 401). „Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist nicht möglich ohne Zuwendung von Vermögen an die durch dasselbe begründete Stiftung — — —; dagegen liegt die nicht mit einer Zuwendung verbundene Gründung außerhalb des Rahmens der Verfügung von Todeswegen". Hölder (a. a. O. S. 196 Nr. 2a). Der Gedanke ist der: Eine eigene Verfügung von Todeswegen, welche lediglich die Erklärung des Stiftungswillens enthält, kennt das Erbrecht nicht, damit also die Verfügung Gültigkeit erlangt, muß mit derselben eine der bekannten vermögensrechtlichen Verfügungen mortis causa verbunden sein.

---

[1]) So ausdrücklich Stintzing (a. a. O. S. 401), Hölder (a. a. O. S. 196) betrachtet allerdings diese Notwendigkeit als besonderen Inhalt, wogegen oben schon das Nötige gesagt worden ist, es handelt sich nur um einen undeutlichen Ausdruck, thatsächlich meint Hölder dasselbe wie Stintzing.

Die betreffenden Autoren übersehen hierbei, daß sie selbst den personenrechtlichen Akt zu einer selbständigen Verfügung von Todeswegen gestempelt haben, indem sie dem Stiftungswillen die Kraft zuschreiben, die Stiftung zu schaffen. Trotz dieser so aufgestellten Selbständigkeit soll die Gültigkeit dieses selbständigen Rechtsgeschäftes davon abhängig sein, daß durch die vermögensrechtliche Verfügung dem Stiftungssubjekte eine Zuwendung gemacht werde, die Zuwendung ist wiederum nicht möglich ohne das Vorhandensein des Rechtssubjektes, kurz, es ergiebt sich wieder der circulus vitiosus, welcher darin besteht, daß von zwei getrennten Rechtsgeschäften das eine die Voraussetzung des andern ist. Es bleiben auch hier zur Beseitigung dieses circulus vitiosus nur die oben genannten Möglichkeiten.

Stintzing's Ausführungen bedürfen noch einer kurzen Erörterung. Stintzing (S. 401) will grundsätzlich den bloßen Stiftungswillen erzeugend wirken lassen, und nur formelle Gründe lassen ihn die Notwendigkeit der Vermögenszusicherung aufstellen. Daß dies unrichtig ist, haben wir eben dargethan, wenn aber auch thatsächlich formelle Gründe die Vermögenswidmung erforderlich machen sollten, so ginge es doch unter keinen Umständen an, wie Stintzing (a. a. O. S. 439) will, diese aus formellen Gründen erforderliche Vermögenswidmung zu einem Bestandteile des stiftungserzeugenden Rechtsgeschäftes zu machen; denn der wesentliche Inhalt eines jeden Rechtsgeschäftes steht in abstracto fest, läßt sich weder erweitern noch verkürzen.

§ 82 B. G. B. verleitet Stintzing zu dieser Behauptung, doch hätte der Autor nicht übersehen sollen, daß § 82 nur von dem Stiftungsgeschäfte unter Lebenden spricht. Freilich ist nach unserer Ansicht das Stiftungsgeschäft ein einheitliches, da Stintzing aber die beiden Arten verschieden behandelt, so war für ihn kein Zwang vorhanden, den § 82 auch auf das Stiftungsgeschäft von Todeswegen anzuwenden.

Gegen unsere Ausführungen ließe sich vielleicht die Einwendung machen, daß zeitlich die beiden getrennten Rechtsgeschäfte, Stiftungserzeugung und Vermögenszuwendung, zusammenfallen und somit dem Erfordernisse der Vermögenszuwendung für die Rechtsbeständigkeit des erzeugenden Aktes Genüge gethan sei, ebenso dem Erfordernisse

des Vorhandenseins des Rechtssubjektes für die Gültigkeit der Zuwendung. Hierauf wäre zu erwidern, daß es bei der rechtlichen Beurteilung auf die logische Folge ankommt, und diese ist der Art, wie wir sie oben auseinandergesetzt haben.

Auch die Einwendung wäre denkbar, daß vor Eintreten der Staatsgenehmigung weder die Stiftungserklärung noch die Zuwendung rechtswirksam werden könne, daher es gleichgültig sei, daß beide von einander abhängig sind, da im Falle des Eintretens der Staatsgenehmigung jedenfalls beide Rechtsgeschäfte vorhanden seien und ihrem Wirksamwerden nunmehr nichts im Wege stehe. Darauf wäre zu erwidern, daß eine Konstruktion, welche an sich den Regeln der Logik widerstreitet, nicht dadurch Möglichkeit erlangen kann, daß die Wirksamkeit des zu konstruierenden Rechtsaktes noch von einer staatlichen Genehmigung abhängig ist.

---

§ 8.

Die richtige Konstruktion.
Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist Erbeneinsetzung oder Vermächtnis.

Die Konstruktion, welche nach dem B. G. B. als die richtige bezeichnet werden muß, ist die zu Anfang des § 6 erwähnte, vertreten von Windscheid u. s. w., auf Grund deren das Stiftungsgeschäft unmittelbar durch Verfügung von Todeswegen für ausgeschlossen erklärt wurde. Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist Erbeneinsetzung oder Vermächtnis; denn da für eine selbständige Verfügung von Todeswegen, durch welche die Stiftung errichtet würde, im B. G. B. kein Anhaltspunkt gegeben ist, da der bloße Stiftungswille rechtserzeugende Kraft nicht hat, so ist diese Konstruktion als die nunmehr einzig mögliche zu wählen, zudem ist dieselbe im B. G. B. klar durchgeführt (§§ 83, 84. 2001, Abs. 2, 2043, Abs. 2).

Das Stiftungsgeschäft kann aber nur durch Erbeneinsetzung oder Vermächtnis errichtet werden, nicht auch durch Auflage oder Schenkung von Todeswegen, wie Stintzing (a. a. O. S. 453—460) will. Die Auflage zu stiften legt einem anderen die Verpflichtung auf, das Stiftungsgeschäft vorzunehmen, nicht aber ist sie selbst das Stiftungsgeschäft. Derjenige Rechtsakt, durch welchen man einen

anderen verpflichtet, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen und dieses vorzunehmende Rechtsgeschäft sind niemals gleichbedeutend, weshalb auch eine Auflage, durch welche der Erblasser den Erben zu stiften verpflichtet, kein Stiftungsgeschäft im Sinne des § 83 ist, vielmehr ist in einem solchen Falle das eigentliche Stiftungsgeschäft vom Erben vorzunehmen und nach §§ 81, 82 zu beurteilen. Dies verkennt Stintzing keineswegs, trotzdem aber nennt er den Erblasser den mittelbaren Stifter und wendet auf das mittelbare Stiftungsgeschäft den § 84 an. Dies ist entschieden von der Hand zu weisen: § 84 greift bloß ein im Falle des unmittelbaren Stiftungsgeschäftes von Todeswegen.

Ebenso wenig kann die Stiftung in einer Schenkung von Todeswegen bestehen, wie Stintzing (a. a. O. S. 460, II) meint. Stiftung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, weshalb von einer Stiftung, welche sich in Vertragsform bewegt, Abstand zu nehmen ist. Zudem ist die Schenkung von Todeswegen ein bedingtes Rechtsgeschäft, welches mit Beziehung auf seine Rechtswirkung von dem ungewissen Umstande abhängig ist, daß der Beschenkte den Schenker überlebe. Bei der Stiftung ist stets gewiß, daß der Beschenkte erst nach dem Tode des Schenkers ins Leben tritt, so daß von einer Bedingung und entsprechend von einer Schenkung von Todeswegen nicht die Rede sein kann. Stintzing steht mit seiner Ansicht demgemäß alleine; wenn Crome (System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900. 1. Bd. allg. Teil S. 266) schreibt: „In diesem Falle liegt das Stiftungsgeschäft vollgültig in einer der zulässigen Verfügungen von Todeswegen, mittelst deren man sein Vermögen überhaupt vergeben kann," so ist daraus, daß er auf S. 267 lediglich von Erbeneinsetzung und Vermächtnis redet, zu ersehen, daß nur diese beiden Verfügungen gemeint sind.

Also die Konstruktion der Windscheid, Pfeifer und Roth hat im B. G. B. ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden, und gerade auf Grund dieser Konstruktion hatten die genannten Rechtslehrer, wie wir oben gesehen haben, das Stiftungsgeschäft unmittelbar durch Verfügung von Todeswegen für unmöglich erklärt. Nach gemeinem Rechte war eine Erbeneinsetzung ungültig, wenn der Eingesetzte zur Zeit des Erbfalles, also des Todes des Erblassers, nicht wenigstens

erzeugt war[1]), weshalb allerdings die Erbeneinsetzung einer Stiftung ausgeschlossen war, welche erst durch diesen Akt zur Entstehung gelangen sollte. Nicht das Gleiche gilt für das Vermächtnis; denn ein Vermächtnis ist gültig, auch wenn der Bedachte (die Stiftung) zur Zeit des Todes als nasciturus noch nicht vorhanden ist[2]), weshalb es von den genannten Juristen unrichtig war, daß sie die Stiftung durch Erbeneinsetzung und Vermächtnis gleich behandelten. Hinsichtlich des Vermächtnisses steht das B. G. B. auf dem Standpunkte des gemeinen Rechtes, §§ 2178, 2179, hinsichtlich der Erbeneinsetzung dagegen hat das B. G. B. mit der Rechtsbildung der Nacherbeneinsetzung eine Aenderung getroffen: die Erbeneinsetzung einer noch nicht erzeugten Person (auch Stiftung) wird im Zweifel als Nacherbeneinsetzung aufrecht erhalten. § 2101 B. G. B. Die Fiktion des § 84 B. G. B. ist daher zur Aufrechterhaltung einer Erbeneinsetzung, welche zum Zwecke der Stiftung geschieht, überflüssig, worüber das Nähere unten zu sagen ist[3]).

Daß die Fiktion des § 84 zur Rechtsbeständigkeit des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen nicht erforderlich ist, erhellt daraus, daß sich das Stiftungsgeschäft konstruieren läßt, ohne daß man den § 84 (und die verwandten §§ 2043, Abs. 2, 2101, Abs. 2, S. 2) zu Hülfe zu nehmen brauchte. Diese Konstruktion soll nun gemacht werden.

Wir verfolgen den Stiftungsvorgang in seinem logischen Zusammenhange. Die Stiftungsbestimmung, welche das Stiftungsgeschäft bildet, möchte etwan diesen Wortlaut haben: Ich errichte eine Stiftung der und der Art, bestimme als Vorstand die folgenden Personen — — — und setze die Stiftung zum Erben ein (in den ganzen Nachlaß oder eine Quote), oder: ich vermache ihr den und den Gegenstand. Der personen- und vermögensrechtliche Akt in ihrer Vereinigung erzeugen die Stiftung; der personenrechtliche ist hier nicht näher zu betrachten, da er nach dem zu Anfang des § 6 Gesagten nur als ein Teil der Erbeneinsetzung erscheint, welcher die Rechtswirksamkeit der Erbeneinsetzung bezweckt und daher deren rechtlichem

---

[1]) Windscheid, Lehrbuch der Pand. R. 7. Aufl. 1891. 3. Bd. S. 17, § 535 2 a.

[2]) Windscheid, Pand. 7. Aufl. Bd. 3. S. 251.

[3]) S. Kohler, a. a. O. S. 290.

Schicksale unterliegt, umso wichtiger aber ist die vermögensrechtliche Verfügung; denn davon, daß diese als Erbeneinsetzung oder Vermächtnis möglich ist, hängt die Möglichkeit unserer Konstruktion ab. Nach dem im ersten Teile dieser Arbeit Ausgeführten ist die Vermögenswidmung der vor der Entstehung der Stiftung liegende Rechtsakt, welcher die obligatorische Verpflichtung des Stifters, unter Umständen den dinglichen Vermögensübergang erzeugt. Daher ist der Gedanke entschieden von der Hand zu weisen, daß zum Stiftungsgeschäfte der Erwerb des Forderungsrechtes oder des dinglichen Rechtes gehöre, daß die Stiftung zu ihrem Entstehen des Erwerbes bedürfe, es ist falsch, wenn Endemann (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1899. Bd. I. allgem. Teil. S. 222, Nr. 2 b) schreibt: „Die Stiftung soll in diesem Falle durch die letztwillige Verfügung erst geschaffen werden; dennoch kann sie den zu ihrer Entstehung erforderlichen Erwerb proleptisch schon als Destinatär selbst machen." Zudem enthält diese Behauptung einen unmöglichen Gedanken: Wie soll ein Rechtssubjekt proleptisch einen Erwerb machen, wenn es durch diesen Erwerb erst zur Entstehung gelangen soll? Lediglich die erbrechtliche Verfügung als solche, die Zusicherung, welche in einer Erbeneinsetzung oder einem Vermächtnisse liegt: du sollst die Erbschaft oder das Vermächtnis erhalten, gehört als Vermögenswidmung zum Stiftungsgeschäfte. Die Stiftung ist zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt; jede Erbeneinsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person und jedes Vermächtnis an eine solche Person ist nichts weiter als die Bestimmung: die betreffende Person soll den Nachlaß oder den Gegenstand erhalten, falls sie ins Leben tritt, ebenso ist die Erbeneinsetzung einer zukünftigen Stiftung oder das Vermächtnis an eine solche nichts weiter als die Bestimmung: die Stiftung soll den Nachlaß oder den bestimmten Gegenstand erhalten, falls sie genehmigt wird und dann zur Entstehung gelangt. So ist dieser erbrechtlichen Bestimmung, und da dieselbe mit der Erbeneinsetzung oder dem Vermächtnisse gleichbedeutend ist, der Erbeneinsetzung oder dem Vermächtnisse, durch welche die Stiftung geschaffen werden soll, ein dies incertus an et quando beigefügt des Inhaltes: falls die Stiftung zur Entstehung gelangt. Diese Bedingung ist stillschweigend jedem Stiftungsgeschäfte durch Erbeneinsetzung oder Vermächtnis beigefügt, ebenso wie wir

bei dem Stiftungsgeschäfte unter Lebenden eine bedingte einseitige Verpflichtung oder eine bedingte einseitige dingliche Rechtsübertragung fanden. Wie bei jeder Bedingung ist nicht das Rechtsgeschäft, hier die betreffende Verfügung von Todeswegen, bedingt, sondern die Rechtswirkung: der Erwerb des Nachlasses oder des Forderungsrechtes.

Also lediglich die Erbeneinsetzung als zusichernde Verfügung schafft die Stiftung, es fragt sich aber, ob eine solche Erbeneinsetzung oder ein solches Vermächtnis überhaupt möglich sei. Beiden Verfügungen, welche noch nicht vorhandene Personen bedenken, ist, wie gesagt worden ist, stillschweigend die Bedingung beigefügt, daß die Person zur Entstehung gelange. Nach dem gemeinen Rechte wie nach dem B. G. B. ist sowohl ein befristetes wie ein bedingtes Vermächtnis zulässig. Im Falle der Bedenkung einer noch nicht erzeugten Person mit einem Vermächtnisse ist nach beiden Rechten das Vermächtnis gültig und zwar als ein stillschweigend aufschiebend bedingtes, kraft dessen dem Bedachten der vermachte Gegenstand mit seiner Geburt anfällt.[4]) Die gleichen Regeln sind auch auf eine noch nicht entstandene Stiftung anwendbar, fragt sich, ob auch dann, wenn die Stiftung durch die Vermächtnisverfügung zur Entstehung gelangen soll. Dies ist zu bejahen; denn die betreffende Vermächtnisanordnung führt als Verfügung ein selbständiges von dem Bedachten unabhängiges Dasein: sie besteht, wenn der Bedachte nicht vorhanden ist. Wenn aber diese Vermächtnisverfügung ein solches selbständiges Dasein führt, so muß es für ihre Gültigkeit belanglos sein, auf welche Weise die bedachte Person erzeugt wird. Mit der Staatsgenehmigung ist die Stiftung entstanden und erwirbt im Augenblicke ihres Entstehens die Zuwendung, was als eine Folge des Stiftungsgeschäftes aufzufassen ist. Für das Stiftungsgeschäft durch Vermächtnis ist somit die Konstruktion ohne § 84 durchgeführt und zwar ebensowohl nach dem gemeinen Rechte wie nach dem B. G. B. Die von Windscheid (a. a. O. 7. Aufl. 3. Bd. S. 251, Anm. 3 und S. 51 Nr. 2) und Roth (a. a. O. S. 210) angeführten Schwierigkeiten, welche diese Konstruktion und damit das Stiftungsgeschäft durch Vermächtnis selbst unmöglich machen sollen, sind hinsichtlich

---

[4]) B. G. B. §§ 2178, 2179. Windscheid, 7. Aufl. 3. Bd. S. 251.

des Vermächtnisses nach dem eben Gesagten nicht begründet: man muß sich nur stets vergegenwärtigen, daß die Vermögenswidmung lediglich die Vermächtnisverfügung ist, und daß diese Vermächtnisverfügung als eine bedingte rechtsbeständig ist ohne Vorhandensein des Bedachten.

Die für das Vermächtnis entwickelten Grundsätze gelten nach dem B. G. B. in gleicher Weise für das Stiftungsgeschäft durch Erbeneinsetzung, während dieses allerdings nach dem gemeinen Rechte anders zu beurteilen ist. Auch hier ist lediglich die einsetzende Verfügung das Stiftungsgeschäft und auch hier ist der Einsetzung der noch nicht erzeugten Stiftung stillschweigend die oben genannte Bedingung beigefügt. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen dem gemeinen Rechte und dem B. G. B. Auch das gemeine Recht kennt wie das B. G. B. eine aufschiebend bedingte Erbeneinsetzung, also auch Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht vorhandenen Person unter der Bedingung, daß die Person geboren werde, aber auch in diesem Falle muß nach gemeinem Rechte die Person zur Zeit des Erbfalles wenigstens als nasciturus vorhanden sein: die Erbeneinsetzung einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person kennt das gemeine Recht auch als bedingte nicht.[5]) Danach ist allerdings der Schluß unvermeidlich, daß nach gemeinem Rechte die Errichtung einer Stiftung durch Erbeneinsetzung unmöglich ist; denn niemals kann die Stiftung, welche erst durch die Erbeneinsetzung geschaffen werden soll, zur Zeit des Erbfalles als nasciturus vorhanden sein.[6]) Erst mit dem Augenblicke des Erbfalles, logisch sofort nach dem Augenblicke des Todes des Erblassers (denn der Tod ist die Voraussetzung der Wirksamkeit der erbrechtlichen Verfügung) tritt die Erbeneinsetzung in Kraft, und diese soll erst die Stiftung schaffen; auch wenn man von dem Erfordernisse der Staatsgenehmigung absieht, läßt sich eine andere logische und zeitliche Folge nicht erzielen.

Das B. G. B. kennt eine bedingte Erbeneinsetzung, kraf welcher der Eingesetzte, auch wenn er zur Zeit des Erbfalles noch

---

5) Windscheid, 7. Aufl. S. 18. Nr. 1.

6) Freilich ist der zur Zeit durchschnittlich vertretene Standpunkt, aus welchem heraus § 84 hervorgegangen ist, ein anderer. S. darüber unten.

nicht erzeugt ist, die Erbschaft zur Zeit des Eintretens der Bedingung erhält und zwar als Nacherbschaft: die bedingte Erbeneinsetzung ist Nacherbeneinsetzung. §§ 2100 - 2146 B. G. B. So ist auch die Einsetzung einer erst nach dem Erbfalle erzeugten Person gültig, indem kraft Gesetzes eine derartige Erbeneinsetzung im Zweifel als Nacherbeneinsetzung aufgefaßt wird, welcher die Bedingung der zukünftigen Geburt stillschweigend beigefügt ist. § 2101, Abs. 1. Dies dehnt § 2101, Abs. 2 auch auf die Erbeneinsetzung der noch nicht erzeugten Stiftung aus. Wir gelangen also zu demselben Ergebnisse wie oben hinsichtlich des Vermächtnisses: die bedingte Erbeneinsetzung ist als Verfügung wirksam unabhängig von dem Vorhandensein des Bedachten, sie führt ein selbständiges Dasein, weshalb es ihrer Rechtsbeständigkeit als Verfügung keinen Abbruch thut, daß sie außer ihrer Funktion als Einsetzung einer Person noch eine weitere Funktion hat: nämlich die eingesetzte Person zu schaffen. Wir kommen zu dem Schlusse: die Erbeneinsetzung einer durch diese Verfügung zu errichtenden Stiftung ist als Nacherbeneinsetzung wirksam: jedes Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist bedingte Erbeneinsetzung und Vermächtnisverfügung. Hiermit ist das Stiftungsgeschäft von Todeswegen konstruiert, und zwar ohne Zwang, und ohne daß eine Fiktion erforderlich gewesen wäre.[7]) Das ganze Stiftungsgeschäft spielt sich im Rahmen der erbrechtlichen Bestimmungen ab, es ist weder von einem circulus vitiosus noch von einer Analogie die Rede[8]), nur muß man sich stets vor Augen halten, daß die Erbeneinsetzung thatsächlich Nacherbeneinsetzung und das Vermächtnis ein bedingtes ist. So kann § 84 B. G. B. nicht den Zweck haben, konstruktive Schwierigkeiten zu beseitigen,[9]) sondern einen anderen, welcher erst später zu erörtern ist. Freilich, wenn das Stiftungsgeschäft unmittelbare Erbeneinsetzung oder Vermächtnisverfügung sein soll,[10]) so türmen sich unüberwindliche Schwierigkeiten empor, gegen welche § 84 machtlos ist. Von diesem Gesichtspunkte aus hat allerdings der unter Anm. 8 dieses § genannte Schriftsteller Recht.

---

[7]) So auch Kohler, a. a. O. S. 290.

[8]) S. Zitelmann, R. des B. G. B. S. 71.

[9]) So Eck, a. a. O. S. 91, Kipp in Windscheids Pand. 8. Aufl. S. 244 245, Leonhard, a. a. O. S. 121, Anm. 1.

[10]) So § 84 B. G. B., welcher die Schwierigkeiten erst schafft.

Das Stiftungsgeschäft ist mit dem Tode des Erblassers vollendet und rechtsgültig, da mit diesem Augenblicke die Verfügung als solche in Kraft tritt. Da die thatsächliche Entstehung der Stiftung aber von der Staatsgenehmigung abhängig und durch diese gewissermaßen bedingt ist,[11]) so tritt die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäftes erst mit der Staatsgenehmigung ein: erst mit dem Augenblicke der Staatsgenehmigung entsteht die Stiftung auf Grund der Erbeneinsetzung. Ist die Stiftung entstanden, so ist hiermit die Bedingung für den Rechtserwerb eingetreten, und die Stiftung erwirbt mit oder logisch genau sofort nach Entstehung der Stiftung den Nachlaß als Nacherbschaft oder die Vermächtnisforderung gegen den Erben.

Hier zeigt sich deutlich die doppelte Funktion des Stiftungsgeschäftes: die erbrechtliche Verfügung schafft die Stiftungsperson und bewirkt gleichzeitig, daß dieselbe sofort nach ihrer Entstehung den dinglichen (Nacherbschaft) oder obligatorischen (Vermächtnis) Erwerb mache.

Vor Entstehung der Stiftung ist noch kein Stiftungsvermögen vorhanden, wie sich dies von selbst versteht, da noch kein Subjekt vorhanden ist, welches den Erwerb machen könnte, doch aber fehlt es nicht an vermögensrechtlichen Wirkungen, welche darin ihren Grund haben, daß infolge der bedingten Erbeneinsetzung und des bedingten Vermächtnisses ein bedingter Erwerb der Nacherbschaft und ein bedingter Forderungserwerb schon vorliegt, welche schon jetzt einen bedingten dinglichen Anspruch (Nacherbschaftsanspruch)

---

[11]) Nur gewissermaßen; denn Bedingung im technischen Sinne ist bloß die rechtsgeschäftliche, nicht die gesetzliche. Diesem „gewissermaßen bedingt" scheint zu widersprechen, daß wir oben ausführten, es sei die Erbeneinsetzung oder das Vermächtnis bedingt, und diese Verfügungen bilden ja das Stiftungsgeschäft. Die Sache liegt folgendermaßen: Die Entstehung der Stiftung ist durch die Staatsgenehmigung gewissermaßen bedingt, die vermögensrechtlichen Wirkungen des Stiftungsgeschäftes (Anfall des Nachlasses oder Erwerb des Forderungsrechtes) sind durch die Entstehung der Stiftung bedingt, und zwar stillschweigend, das Stiftungsgeschäft selbst ist unbedingt, was dem zu widersprechen scheint, daß wir dasselbe als bedingte Erbeneinsetzung oder Vermächtnisverfügung bezeichneten. Der scheinbare Widerspruch ergiebt sich aus einem ungenauen Sprachgebrauch, nach welchem man von einem bedingten Rechtsgeschäfte spricht, während es sich thatsächlich stets um ein Rechtsgeschäft mit bedingter Wirkung handelt. Unter diesem Vorbehalte sprechen wir auch weiterhin von dem Stiftungsgeschäft als einer bedingten Erbeneinsetzung.

und einen bedingten obligatorischen Anspruch (Vermächtnisanspruch) erzeugen; diese Ansprüche sind durchaus entsprechend der bedingten einseitigen Abtretung oder der bedingten einseitigen Verpflichtung, welche das Stiftungsgeschäft unter Lebenden schafft. Die vermögensrechtlichen Wirkungen, welche in der Schwebezeit hervortreten, bestimmt für das Vermächtnis § 2179 (§ 160) B. G. B., für die bedingte Erbeneinsetzung §§ 2110—2146 B. G. B., welche das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben regeln. Mit der Entstehung der Stiftung fällt die Nacherbschaft bezw. die Forderung auf Herausgabe des vermachten Gegenstandes der Stiftung ohne weiteres an §§ 2106, Abs. 2, 2178.

Das B. G. B. will nun das Stiftungsvermögen, also entweder die Erbschaft oder das Vermächtnis schon zur Zeit des Erbfalles auf die Stiftung übergehen lassen und hat zu diesem Zwecke die Bestimmung des § 84 getroffen, welche besagt, daß die erst zu errichtende Stiftung für Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden gilt.[12]) Die Motive S. 123, 124 sprechen sich unzweideutig hierüber aus: „Es ist aber weder ratsam noch notwendig, für die verhältnismäßig kurze Zeit, welche die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung in Anspruch zu nehmen pflegt, ein so verwickeltes Rechtsverhältnis wie die Vorerbschaft eintreten zu lassen. Ungleich einfacher gestaltet es sich, wenn an den naheliegenden Fall angeknüpft wird, daß eine zur Zeit des Erbfalles empfangene, aber noch nicht geborene Person als Erbe eingesetzt ist. Dies wird dadurch erreicht, daß die Wirkungen der Genehmigung und damit, sofern alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, die Entstehung der Stiftung als juristische Person in Ansehung des Anfalles auf die Zeit vor Eintritt des Erbfalles zurückbezogen wird."

Läßt sich nun die Bestimmung des § 84 rechtfertigen, und wie läßt sie sich rechtfertigen? Welchem Zwecke § 84 dient, ist schon gesagt, doch ist es kaum denkbar, daß ohne einen in den rechtlichen Verhältnissen gegebenen Anhaltspunkt, bloß um des Zweckes willen eine solch einschneidende Bestimmung vom Gesetzgeber ge-

---

[12]) S. hierzu: Kipp in Windscheids Pand. 8. Aufl. 1. Bd. S. 245. Planck, a. a. O. S. 122 Nr. 1 zu § 84. Kohler, a. a. O. S. 290.

troffen worden ist, kurz der § 84 muß eine innere Begründung haben. Den Weg weist hier die eben angeführte Stelle aus den Motiven, wonach an den naheliegenden Fall angeknüpft werden soll, daß eine erzeugte, aber nicht geborene Person zum Erben eingesetzt worden ist. Nach § 1923, Abs. 2 B. G. B. wird in einem solchen Falle die Person als schon zur Zeit des Erbfalles geboren betrachtet, was zur Folge hat, daß keine Nacherbschaft eintritt, sowie, daß ein Vermächtnis als mit dem Erbfalle angefallen gilt. Durchaus entsprechend ist die Bestimmung des § 84: die Stiftung gilt für Zuwendungen des Stifters als vor dessen Tod entstanden. Diese Bestimmung wäre nur dann logisch gerechtfertigt, wenn sich nachweisen ließe, daß die Zeugung der Stiftung vor dem Erbfalle liegt.

Der Geburt der natürlichen Person entspricht ohne Zweifel die Entstehung der Stiftung, welche vor sich geht mit dem Eintreten der Staatsgenehmigung. Welche Rechtshandlung entspricht nun aber der Zeugung? In Frage kommen kann die Errichtung des Stiftungsgeschäftes d. h. des Testamentes oder Erbvertrages, welche das Stiftungsgeschäft enthalten, und der Erbfall als der Augenblick, in welchem das Stiftungsgeschäft von Todeswegen rechtliche Kraft erhält.

Der Zeugungsakt der Stiftung kann nicht der Errichtungsakt der Stiftungsverfügung sein aus folgenden Gründen. Der Zeugungsakt einer Stiftung fällt in den Augenblick, in welchem der Wille des Stifters rechtliche Bedeutung gewinnt, der Wille braucht weder schon rechtswirksam noch unwiderruflich zu sein, er muß nur insoweit rechtlich bedeutsam sein, daß er an sich, d. h. wenn er ohne etwan vorhandene Beschränkungen aufträte und nicht widerrufen würde, seine rechtlich bezweckte Wirkung hervorrufen könnte. Eine Darlegung der rechtlichen Verhältnisse beim Stiftungsgeschäfte unter Lebenden soll dies näher beleuchten. Wenn der Stifter beim Stiftungsgeschäfte unter Lebenden der zuständigen Behörde gegenüber den Stiftungswillen und die Vermögenswidmung schriftlich erklärt hat, so ist das Stiftungsgeschäft vollendet und rechtsbedeutsam, aber noch nicht rechtswirksam; denn die Wirkung, Entstehung der Stiftung, ist kraft Gesetzes hinausgeschoben bis zur Erteilung der Staatsgenehmigung, und bis zu dem gleichen Zeitpunkte ist das Stiftungsgeschäft widerruflich. Trotzdem wird man, wenn nachträglich die

Stiftung zustande kommt, die schriftliche Erklärung des Stiftungsgeschäftes als den Zeugungsakt bezeichnen wollen; denn diese Erklärung ist das vollendete Stiftungsgeschäft, welches ohne das Erfordernis der Staatsgenehmigung die Stiftung mit dem Augenblicke der Erklärung geschaffen hätte.

Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen gewinnt rechtsgeschäftliche Bedeutung erst sofort nach dem Tode des Erblassers, ist also rechtlich erst in diesem Augenblicke vorhanden. Eine schriftliche Erklärung an die zuständige Behörde ist hier allerdings nicht erforderlich, aber auch hier ist die Rechtswirksamkeit aufgeschoben bis zur Staatsgenehmigung. Wenn wir von dieser Staatsgenehmigung absehen, so müßte, damit der Zeugungsakt mit dem Akte der Errichtung der Verfügung von Todeswegen zusammenfallen könnte, unter dieser Annahme der nicht notwendigen Staatsgenehmigung das Stiftungsgeschäft mit dem Augenblicke der testamentarischen oder erbvertragsmäßigen Verfügung vollendet sein, was dann anzunehmen wäre, wenn man die Bestimmung: mit dem Tode soll die Stiftung errichtet werden als eine Beifügung eines dies certus an incertus quando betrachten könnte. Dies entspricht aber nicht dem Wesen der Verfügungen von Todeswegen, dieselben gewinnen rechtliche Kraft erst mit dem Tode des Erblassers, sie sind vorher rechtlich überhaupt als nicht vorhanden zu betrachten: der Tod ist nicht Eintreten eines Termins, bis zu welchem die Wirksamkeit aufgeschoben ist, sondern Voraussetzung des rechtlichen Daseins der Verfügung von Todeswegen.

Der Zeugungsakt der Stiftung fällt also in den Augenblick sofort nach dem Erbfalle, in welchem Zeitpunkte sämtliche Verfügungen von Todeswegen rechtliches Dasein erhalten, mit diesen die Erbeneinsetzung der zu erzeugenden Stiftung. (Wir reden im Folgenden nur von der Erbeneinsetzung, da für das Vermächtnis das gleiche gilt unter entsprechender Aenderung der rechtlichen Voraussetzungen.)

Nach diesen Ausführungen ist der Schluß unvermeidlich, daß die Fiktion des § 84 der innerlichen Begründung entbehrt, ja geradezu widersinnig ist; denn eine Fiktion, welche es fertig bringt, den Entstehungsakt vor den Zeugungsakt zu verlegen, läßt sich nicht anders als widersinnig bezeichnen, weshalb dem Gesetzgeber der Vorwurf

nicht erspart werden kann, daß er über dem mit Abfassung des § 84 bezweckten Erfolge die Rechtslogik aus den Augen gelassen hat. Und eben der Zweck, welcher durch die Abfassung des § 84 erreicht werden sollte, hätte sich durch eine andere Fiktion, welche im folgenden Absatze ausgeführt werden soll, erreichen lassen, ohne daß man den Gesetzen der Logik zuwider hätte zu fingieren brauchen: eine Person, welche durch Erbeneinsetzung zur Entstehung gelangen soll, gilt als vor dem Erbfalle entstanden, und ihr Dasein ist nun seinerseits Voraussetzung der Gültigkeit der Erbeneinsetzung, durch welche die als entstanden fingierte Person erst entstehen soll.

Das Erfordernis der Staatsgenehmigung ist die Ursache dafür, daß Zeugungs- und Entstehungsakt der Stiftung auseinanderfallen. Wenn man die Fiktion macht, daß die Staatsgenehmigung nicht erforderlich sei, so gelangt man zu folgendem Ergebnisse. Sofort nach dem Tode tritt das Stiftungsgeschäft in Kraft und zwar als bedingte Erbeneinsetzung; denn die bedachte Person ist noch nicht vorhanden. Diese bedingte Erbeneinsetzung, welche nach dem oben Ausgeführten als Verfügung ein selbständiges Dasein führt, bringt im Vereine mit dem in ihr enthaltenen personenrechtlichen Akte ohne weiteres die Stiftung zustande, womit für die vermögensrechtliche Wirkung der Erbeneinsetzung, deren Eintreten durch die Entstehung der Stiftung bedingt ist, die Bedingung gegeben ist: die Stiftung erwirbt als Nacherbin die Erbschaft. Diese logische Folge der Rechtswirkungen drängt sich zeitlich in einen Augenblick, in den sofort nach dem Tode des Erblassers zusammen. In diesem Augenblicke ist die Erbeneinsetzung als bedingte gültig und erzeugt in ihrer Funktion als schaffende Verfügung die Stiftung, in diesem selben Augenblicke ist die Bedingnng für den Rechtserwerb eingetreten, und die Stiftung ist Nacherbin. Der Zeitpunkt, welcher dem gesetzlichen Erben den Nachlaß schenkt, entreißt ihm denselben und giebt ihn der Stiftung, welche ihn als Nacherbin erwirbt. Für das Vermächtnis gilt das Entsprechende. Rechtlich und logisch wäre also unter dem Gesichtspunkte dieser Fiktion die Stiftung Nacherbin oder Vermächtnisnehmerin eines bedingten Vermächtnisses, thatsächlich aber erfolgt der Rechtserwerb sofort nach dem Erbfalle, so daß die Stiftung thatsächlich die Stellung eines unmittelbaren Erben oder Vermächtnisnehmers hat. Auf diese Weise wäre, ohne daß den

erbrechtlichen Vorschriften und der Logik Zwang angethan worden wäre, der durch § 84 bezweckte Erfolg erreicht.

Doch der Gesetzgeber hat nun einmal seinem Standpunkte einen unzweideutigen Ausdruck gegeben, und so ist das Stiftungsgeschäft durch Verfügung von Todeswegen nach dem B. G. B. unmittelbare Erbeneinsetzung oder Vermächtnisverfügung. Freilich ergiebt dieser § 84 einen circulus vitiosus;[13]) denn: unmittelbare Erbeneinsetzung oder Vermächtnisverfügung ist nur gültig, wenn die Stiftung zur Zeit des Erbfalles erzeugt ist, Erzeugung der Stiftung ist nur möglich durch Gültigkeit der Erbeneinsetzung oder des Vermächtnisses u. s. w.[14]) Daher ist thatsächlich das Stiftungsgeschäft von Todeswegen nur Analogie zu der Erbeneinsetzung oder dem Vermächtnisse,[15]) jedoch muß es nach dem B. G. B. als unmittelbare Erbeneinsetzung oder Vermächtnis aufgefaßt werden.[16])

Nach den gemachten Ausführungen muß jeder Versuch, die im B. G. B. getroffene Regelung des Stiftungsgeschäftes, deren Ausdruck § 84 ist, als einer unmittelbaren Erbeneinsetzung nach logischen Grundsätzen zu konstruieren, scheitern, weshalb Stintzing nicht die Schuld beizumessen ist daran, daß er trotz der Zusammenfassung der personen- und vermögensrechtlichen Seite zu einem Rechtsakte, die Einheit aufhebt, indem er den personenrechtlichen Akt schon vor dem Tode wirksam sein läßt, nicht dagegen die Erbeneinsetzung, daß er die verloren gegangene Einheit insoferne wiederfindet, als „beide Vorgänge in Wahrheit von derselben „Persönlichkeit" ausgehen," und daß er zu dem wenig erfreulichen Endergebnisse kommt, „man dürfe die Ausdrucksweise des Gesetzbuches nicht auf die Goldwage legen. Der Richter müsse vielmehr den § 133 auf das Gesetzbuch selber anwenden."[17]) Man muß sich an der Er-

---

[13]) § 84 ist somit kein Ausdruck eines natürlich zu erklärenden Vorganges, so Crome, a. a. O. S. 266, Anm. 10, ähnlich Kohler, a. a. O. S. 290, beseitigt auch keine Schwierigkeiten, so Eck, a. a. O. S. 91, Endemann, a. a. O. S. 222, Anm. 8, Leonhard, a. a. O. S. 121, Anm. 1.

[14]) S. Zitelmann, R. d. B. G. B. S. 71 (a γ 2b).

[15]) Zitelmann, a. a. O. S. 71 (a γ 2b). S. hierzu auch die Ausführung zu Beginn des § 6 der Arbeit über den Widerspruch zwischen der inneren Natur der Stiftung und der nach dem B. G. B.

[16]) Zitelmann, a. a. O. S. 71 (a γ 2b).

[17]) Stintzing, a. a. O. S. 437—440.

kenntnis genügen lassen, daß das B. G. B. diese Konstruktion will, nach welcher die Erzeugung der Stiftung, die durch Erbeneinsetzung geschaffen werden soll, möglich ist vor dem Erbfalle, damit die Stiftung unmittelbare Erbin oder Vermächtnisnehmerin werden kann.

Die Verpflichtung des Erben, Testamentsvollstreckers oder Nachlaßgerichtes zur Stellung des Genehmigungsantrages gehört nicht zum Stiftungsgeschäfte.[18])

Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist also seiner Natur nach vom Standpunkte des B. G. B. aus betrachtet Erbeneinsetzung oder Vermächtnis. Ueber diese Auffassung haben wir schon zu Beginn des § 6 dieser Abhandlung gesprochen, insbesondere auch darüber, daß diese Auffassung des B. G. B. sich mit der abstrakten Natur des Stiftungsgeschäftes nicht verträgt, und daß diese Erbeneinsetzung eine besonders geartete sei. Dem schon Gesagten fügen wir an dieser Stelle Folgendes bei.

Die stiftungserzeugende Erbeneinsetzung (ebenso das Vermächtnis) hat eine doppelte Funktion, nämlich diejenige, die Stiftung zu schaffen und zu bewirken, daß die lediglich durch die erbrechtliche Verfügung als solche, durch die in dieser Verfügung liegende Zusicherung entstandene Stiftung den Nachlaß erwerbe. Nur hinsichtlich der zweiten Funktion trägt die Erbeneinsetzung ihr gewöhnliches erbrechtliches Gepräge als Einsetzung einer Person, hinsichtlich der schaffenden Funktion trägt sie den eigentümlichen Stempel der Neuschöpfung eines Rechtssubjektes, und nur in dieser Funktion erscheint sie als Stiftungsgeschäft, weshalb es richtig gewesen wäre, diese Funktion, welche das Stiftungsgeschäft in seiner inneren abstrakten Natur kennzeichnet und vor andern Rechtsgeschäften von Todeswegen auszeichnet, zum hauptsächlichsten Konstruktionsmerkmal des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen zu machen. Das B. G. B. hat aber das Tuch am falschen Ende angefaßt und die Funktion des Stiftungsgeschäftes, welche den Rechtserwerb vermittelt, also die Einsetzung als die hauptsächliche und charakteristische hervortreten lassen dadurch, daß es das Stiftungsgeschäft von Todeswegen als

---

18) So Hölder, a. a. O. S. 195 zu § 83 c, Planck, a. a. O. S. 121 zu § 83 Nr. 3.

A. M. Stintzing, a. a. O. S. 437—440.

Erbeneinsetzung und die Neuschaffung des Stiftungssubjektes als begleitenden Nebenumstand erscheinen läßt.

Als Schaffung der Stiftung durch hierauf gerichtete Willenserklärung und Erbeneinsetzung läßt sich die Stiftung von Todeswegen nicht konstruieren aus den schon im § 6 angeführten Gründen. Dieselben lauten dahin, daß mit dieser Konstruktion das Stiftungsgeschäft von Todeswegen als ein selbständiges Rechtsgeschäft von Todeswegen anerkannt wird, was mit dem Standpunkte des B. G. B., welches nirgendwo ein selbständiges Stiftungsgeschäft von Todeswegen erwähnt, nicht vereinbar ist, rein äußerlich betrachtet, auch dem § 2278, Abs. 2 in Verbindung mit § 83 widerspricht; daß fernerhin, da unter der Annahme dieser Konstruktion die schaffende Funktion der Vermögenswidmung als das wesentliche erscheint, diese Vermögenswidmung keine Erbeneinsetzung mehr darstellt, sondern eine eigene erbrechtliche und vermögensrechtliche Verfügung innerhalb des Rahmens des Stiftungsgeschäftes, wofür ebenfalls im B. G. B. kein Raum ist.

Wir kommen wieder zu unserem Ausgangspunkte zurück: das B. G. B. greift die Funktion des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, welche für das Stiftungsgeschäft durchaus nicht bezeichnend ist, als das wesentliche heraus und findet in dem Stiftungsgeschäfte von Todeswegen eine Erbeneinsetzung oder ein Vermächtnis.

Der personenrechtliche Akt erscheint als ein unumgänglich notwendiger Teil dieser Erbeneinsetzung, welcher die Bedeutung hat, daß er die Einsetzung der zu erzeugenden Stiftungsperson möglich macht, ja geradezu den Zweck hat, der Erbeneinsetzung zu ihrer rechtlichen Verwirklichung durch Mit-Schöpfung der einzusetzenden Person zu dienen. Als ein solcher unentbehrlicher Bestandteil des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen kann der personenrechtliche Akt mit und in der Erbeneinsetzung oder dem Vermächtnisse auch auf vertragsmäßigem Wege errichtet werden.

Wenn wir unsere Ausführungen kurz zusammenfassen, so gelangen wir zu dem Endergebnisse:

Das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ist seiner Natur nach eine Erbeneinsetzung, welche die Eigentümlichkeit hat, daß sie sich die bedachte Person in Gestalt der Stiftung selbst schafft, oder ein Vermächtnis, welches die Eigentümlichkeit hat, daß es sich den Vermächtnisnehmer in Gestalt der Stiftung selbst schafft.

§ 9.

Beurteilung der Regelung des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, welche das B. G. B. getroffen hat.

Man wird nicht sagen können, daß die Regelung des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, welche das B. G. B. getroffen hat, eine sehr glückliche sei. Daß die Bestimmung des § 84 schwerwiegende Bedenken gegen sich hat, ist zur Genüge ausgeführt; mochte das mit der Abfassung des § 84 verfolgte Ziel auch ein richtiges sein, so war doch der Weg zu diesem Ziele kein einwandfreier, zumal da sich dasselbe Ziel, wenigstens dasselbe hinsichtlich des praktischen Erfolges auf einem anderen, durchaus unbedenklichen Wege erreichen ließ, indem man nämlich die Staatsgenehmigung als nicht erforderlich fingierte.

Ebenso ist die Auffassung des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen als einer Erbeneinsetzung oder eines Vermächtnisses überhaupt als bedenklich zu bezeichnen; denn durch diese Auffassung wird die wahre Lage der Dinge umgekehrt: Wirklicher Zweck des Stiftungsgeschäftes ist Schaffung der Stiftung, und die Vermögenszuwendung erscheint als das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Das B. G. B. hat aber aus dem Mittel den Zweck und aus dem Zwecke das Mittel gemacht: Nach dem B. G. B. erscheint als Zweck die Erbeneinsetzung oder das Vermächtnis, während die Schaffung der Stiftung nur als Mittel erscheint, um die gewollte Wirkung dieser Erbeneinsetzung oder des Vermächtnisses, den Rechtserwerb, zu ermöglichen.

Hier wäre die Bestimmung als Platze gewesen, daß das Stiftungsgeschäft von Todeswegen ein selbständiges Rechtsgeschäft von Todeswegen mit den vermögensrechtlichen Wirkungen der Erbeneinsetzung oder des Vermächtnisses sei.

Berichtigung.

Statt Meuren lies stets: Meurer.